جـــامـعـــة الـــجـــــزائــــر1

كلية الحقوق - بن عكنون-

حـمـاية الـمستـهلك من الاحتكـار

في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مذكرة لنيل شهـــــــــادة الـمـــــــاجستير في العلوم القـــــــــانونية

فـرع قـانـون الأعمـال

قدمت من الطـالبة : **بن يـطو آمال**

تـحت إشـراف الأستـاذ : **د. قويـدري مصطفى**

لـجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور: ملزي عبد الرحمن .... رئيسا

الأستاذ الدكتور:قويدري مصطفى...................... مقررا

الأستاذ : زازون آكلي................................عضوا

السنـة الجـامعيـة

2010/2009

بسم الله الرحمن الرحيم

يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ...

الآية 29 من سورة النساء

مـقـدمـة

لقد اعتنت الشريعة الإسلامية بالحياة الإنسانية بأكملها من عبادات ومعاملات، ففي جانب المعاملات، وفي جانب المعاملات المالية على الخصوص نجدها قد قاومت جميع طرق الكسب غير السليم التي تقوم على الغش والربا والاحتكار وذلك انطلاقا من قول الله سبحانه وتعالى: يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ... .[1]

حيث أن التراضي وعدم الإضرار بالغير هو المبدأ الذي يقوم عليه الإقتصاد الإسلامي، وفي ذلك يقول الرسول صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)[2] إذ يعد هذا الحديث قاعدة عامة شاملة للأحكام التكليفية الخمس في الإسلام وهي: الحرام والواجب و المندوب و المكروه والمباح.

فبهذه القواعد التي يشملها كل من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة يقوم التوازن في الشريعة الإسلامية بين الجانب المادي والجانب الأخلاقي للإنسان، فالتشريع الإسلامي لم يجعل مسألة الإقتصاد والمال مسألة تقنية محضة وإنما ربطها بجوانب كثير ومتنوعة، منها الجانب الإنساني والعاطفي والأخلاقي، فجعلت من العفة والمساواة والإجمال في الطلب، والشعور بالآخر والإشتراك معه في خيرات الأرض ونعيمها حقائق حية في ضمير المسلم. وانطلاقا من هذا المبدأ- أي مبدأ الأخلاق- تضمن التشريع الإسلامي في الشأن الإقتصادي والمالي تحديد وسائل وأساليب تملك المال وإدارته، والتي تتلخص فيما يلي:

---

[1] الآية 29 من سورة النساء.

[2] أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير بابن ماجه، سنن ابن ماجه، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية- الرياض، الطبعة الأولى، حديث رقم 2340،ص 400.

1. حدد الوسائل والأساليب المشروعة وغير المشروعة للتملك سواء كانت هذه الثروة طبيعية أو بفعل الإنسان أو خدمات في المجتمع. وبذلك لم يطلق حرية التملك وحيازة الثروة، وإنما ضبطها بضوابط خاصة، لذلك نجده حرم الطرق غير المشروعة للتملك كالسرقة والنهب.

2.حدد الوسائل والأساليب المشروعة وغير المشروعة لإدارة المال واستثماره بتحديد الحلال والحرام في الكسب والتجارة، والبيع والشراء، فحرم الغبن والغش وغيرها.

3.شرع الأحكام الكفيلة بالحيلولة دون تمركز الثروة في يد أقلية، وكذلك الأحكام الكفيلة بتفتيت الثروة في حال تمركزها، وذلك لإعادة توزيعها في مساحة أكبر بواسطة الضرائب المالية، والزكاة، والجزية، والخمس، ونظام الإرث الإسلامي.

4.شرع الأحكام الكفيلة بتمكين السلطة الشرعية والمجتمع من الحيلولة دون العصيان للمبادئ المشار إليها، وذلك بواسطة العقوبات المختصة في المجال الاقتصادي.[1]

بواسطة هذه المبادئ نضمن التوازن في الجانب الاقتصادي، وانتفاع الكل من الخيرات الموجودة في الأرض، ويتمتع المستهلك بحماية تامة من كافة التجاوزات وعلى رأسها الاحتكار الذي يعد من بين أهم المسائل التي تناولها الفقه الإسلامي في الجانب الاقتصادي. فلقد كان الإحتكار على مدى العصور كلها محنة عامة للإنسان، مارسه الأفراد ضد الجماعات، ومارسته الجماعات والتحالفات التجارية ضد الجماعات والشعوب. وقد غدا في العصر الحديث أحد أخطر الآفات الإقتصادية التي تواجهها الدول، سواء على المستوى الدولي بواسطة الشركات المتعددة الجنسيات، أو على المستوى المحلي بين المؤسسات المحلية المتنافسة في الدولة الواحدة.

ويرجع انتشار الإحتكار على المستوى الدولي إلى انهيار القطب الإشتراكي، واعتماد نظام اقتصاد السوق من قبل كافة دول العالم، حيث يقوم هذا النظام على مبدأ المبادرة الفردية وفتح المجال للمنافسة الحرة، هذا ما جعل الحكومات تتجند لحماية هذه المنافسة وحماية السوق من كافة التجاوزات، وعلى رأسها الإحتكار باعتباره نقيضا للمنافسة الحرة. إذ شغل موضوع الإحتكار الحكومات في مختلف بقاع العالم، مما حثها على إصدار قوانين لحماية المنافسة، ولقد كان القانون

[1] محمد مهدي شمس الدين، الإحتكار، المؤسسة الدولية للدراسات والنشر، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1990. ص 16 و17.

الأمريكي من أولى القوانين التي صدرت لمناهضة الاحتكار، وحماية المنافسة، وذلك عائد إلى ما كانت تتمتع به السوق الأمريكية من قدر عال من المنافسة الاقتصـادية وسيطـرة الشركات الكبرى، حيث صدر قانون " شيرمن" عام 1890 ثم أدخلت تعـديلات جديـدة على هذا القانون[1] بما يتماشى مع تطور السوق، وبعد الولايات المتحدة نجد فرنسا التي أصدرت الأمر 45-1483، المتعلق بالأسعار والذي ألغي فيما بعد واستبدلت أحكامه بالأمـر 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة المؤرخ في 1 ديسمبر 1986[2]. وقد اهتمت الدول العربية هي الأخرى بتنظيم المنافسة ومنع الاحتكار ومن بينها لبنان و الأردن، والسعودية، والجزائر بدورها حذت حذو هذه الدول من خلال إصدارها للأمر 06.95 المتعلق بالمنافسة، الذي يعد أول قانون تعرض لحرية المنافسة بشكل صريح ومباشر.

إن الإهتمام بالجانب الإقتصادي ولاسيما بجانب حماية المستهلك لم يكن وليد الفراغ، ولكنه يعود في الأصل إلى حركات حماية المستهلك التي عملت على رفع الغبن عن المستهلك البسيط الذي يعد المتضرر الأول و الأهم من الأحتكار الذي تمارسه مؤسسات عملاقة تتنافس فيما بينها، هدفها الوحيد هو احتكار السوق. وانطلاقا من أن وظيفة القانون هي نصرة الضعفاء في مواجهة الأقوياء بواسطة إجراءات تستهدف تحقيق العدالة والمساواة، لذلك فقد عمد التشريع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى، إلى إصدار القانون رقم 02.89 المحدد للقواعد العامة لحماية المستهلك، وهو عبارة عن مجموعة من القواعد تستهدف معالجة اللاتوازن الموجود بين المستهلك والمؤسسات المتنافسة في السوق. ومن هنا نلاحظ ذلك الإرتباط الوثيق بين حماية السوق و حماية المستهلك.

ونشير في هذا الصدد إلى أن هناك بعض الأحكام القانونية الخاصة بحماية المستهلك، مستوحاة من النظام العام الإقتصادي والتي وإن لم تكن ترمي أساسا إلى حماية المستهلك ، إلا أن لها تأثيرا

---

[1] أحمد عبد الرحمن الملحم،الإحتكار المحظور ومحظورات الإحتكارفي ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة القانون والإقتصاد، مصر، العدد 63 لسنة 1993،ص 9، 10.

[2] والذي يعد نقله نوعية في قانون المنافسة الفرنسي، نظرا للتطور الذي شهده الاقتصاد الأوروبـي علـى عـكس الأمـر 45-1483، الـذي كـان نتيجـة لاقتصـاد مـا بعـد الحـرب، وبالتـالي تميـز – هذا الأمـر - بتـدخل الدولـة فـي الإقتصـاد.

بالغا لاسيما فيما يخص التنظيم المتعلق بالمنافسة الذي يصب في إطار احترام الحرية الإقتصادية مما يؤدي بطريقة غير مباشرة إلى تجنيب المستهلك مساوئ إنشاء الإحتكارات و انتشار المنافسة الفوضوية، وغير المشروعة[1]. وعليه فإن حماية المستهلك من خلال حماية السوق والمنافسة لا تقل أهميـة عن حمايته من حيث الإعلام وضمان المنتوجات وغيرها.

وبالإضافة إلى أهمية حماية المستهلك من الإحتكار والتي أشرنا إليها، فإن هناك دوافع أخرى دفعت بي إلى اختيار هذا الموضوع، وهذه الدوافع على نوعين: دوافع موضوعية وأخرى شخصية.

فالدوافع الموضوعية تتلخص فيما يلي:

أ/ الأزمة الاقتصادية العالمية وما تمخض عنها من نتائج سلبية تؤكد فشل الأنظمة الاقتصادية الوضعية، وضرورة اللجوء إلى بديل اقتصادي آخر، والذي نراه يتمثل في الاقتصاد الإسلامي نظرا لما يزخر به من أحكام تغنينا عن الاستعانة بالنظريات الغربية، لاسيما أن محتويات كتب الفقه الإسلامي مازالت لم تستغل بعد على أكمل وجه.

ب/ محاولة إبراز الإرتباط الوثيق الذي لـمسته بين حماية المستهلك وحماية الإقتصاد، لاسيما فيما يتعلق بالممارسات الإحتكارية، إذ أن هذا الإرتباط الطردي هو الذي دفعني لدراسة هذا الموضوع، حيث أن كل حماية للإقتصاد من مختلف التجاوزات تؤدي لا مـحال إلى حماية المستهلك واستفادته من هذا التوازن الموجود في السوق.

جـ/ توفر النصوص القانونية خاصة الجديدة منها، والتي تناولت موضوع حماية المستهلك والمتمثلة في القانون 03.09 المحدد للقواعد العامة لحماية لمستهلك وقمع الغش، وكذلك النصوص المتعلقة بالمنافسة وحظر الإحتكار لاسيما القانون 12.08 و القانون 10.05 المعدلين للأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة. فحداثة هذه النصوص هي التي تؤكد أهمية الموضوع، كما أن ارتباط الموضوع بالمستهلك وحمايته يـجعل من الأنسب دراسته من خلال فرع قانون الأعمال.

---

2 أنظر في ذلك

Philipe MALINVAUD, La protection des consommateurs, Recueil DALLOZ, Sirey 1981, 7e Cahier Page 50.

هذا فيما يتعلق بالدوافع الموضوعية أما فيما يتعلق بالدوافع الشخصية فهي تتعلق على الخصوص فيما يلي:

أ/ الإيـمان بضرورة الاستفادة من الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في القانون الجزائري، ليس فقط على مستوى قانون الأسرة والقانون المدني، وإنما كذلك في الـال الإقتصادي.

ب/ الرغبة في الجمع بين مجالي الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وتبادل الخبرات بين الباحثين في الـالين، وسد الفجوة الموجودة بينهما وذلك للإستفادة من الأحكام الشرعية في الـال القانوني والإقتصادي، وكذلك تسليط الضوء عل أحدث النصوص القانونية التي تناولت مواضيع اقتصادية متجددة يهتم لها الشرعيون.

كل هذه الأسباب وأخرى، دفعتني لاختيار دراسة هذا الموضوع المتعلق بحماية المستهلك من الإحتكار من خلال مقارنة هذه الحماية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، هذا الموضوع المثير للجدل يطرح أمامنا مـجموعة من التساؤلات والإشكاليات التي تحتاج إلى البحث.

وعليه تكون الإشكالية العامة كما يلي:

ما هي السياسة المتبعة من قبل الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في **مجال** حماية **المستهلك من الإحتكار؟ أو بـمعنى أدق ما هو حكم الإحتكار** في **كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؟ وما هي الآليات المسخرة لتوفير هذه الحماية؟**

هذه الإشكالية العامة تفرز عدة تساؤلات فرعية تتلخص فيما يلي:

1. ما هو مفهوم كل من المستهلك و الإحتكار في الشريعة والقانون **؟**

2. ماهو الحكم الشرعي والقانوني للإحتكار ؟ وكيف ينظر كل من الشرع الإسلامي والقانون الوضعي للإحتكار؟

3. ماهي الأجهزة المكلفة بتوفير الحماية للمستهلك من الإحتكار ؟

4. ماهي الجزاءات التي رصدتـها السلطة الشرعية لـمحاربة الممارسات الإحتكارية، في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؟

إن طرح مثل هذه التساؤلات المتعددة والمتعلقة بنظامين مختلفين تتطلب الإجابة عنها الإستعانة **بالمنهج المقارن** وهو الأنسب لمثل هذه الدراسة. ومع ذلك سأستعين في هذا البحث **بالمنهج التحليلي الوصفي** في المواضع المناسبة لذلك.

وبناءا على كل هذا، فقد عمدت إلى تقسيم هذا البحث إلى فصلين يتعلق أولهما **بـمصلحة المستهلك في حماية المنافسة وحظر الإحتكار،** حيث يحتوي هذا الفصل على مبحثين رئيسيين بالإضافة إلى مبحث تمهيدي، فالمبحث التمهيدي يتعلق بالمفاهيم العامة لكل من المستهلك والإحتكار في مجال حماية المستهلك، حيث يتعرض المطلب الأول إلى مفهوم المستهلك، أما المطلب الثاني فإنه يتناول مفهوم الإحتكار دائما في إطار كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. أما المبحث الأول فإنه يتعلق بـمبدأ حرية المنافسة و حظر الإحتكار في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وذلك من خلال مطلبين حيث يتعرض كل مطلب إلى دراسة هذا المبدأ في الشريعة ثم في القانون أما فيما يخص المبحث الثاني فإنه يتناول الإستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة و حظر الاحتكار في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وهو الآخر مقسم إلى مطلبين يتعلق الأول بالاستثناءات الواردة في الشريعة الإسلامية والمتمثلة في ادخار الشخص لقوته وشراء ما لا يحتاج الناس إليه، أما المطلب الثاني فإنه يخص الإستثناءات القانونية والتي تتمثل في الإستثناءات التشريعية والتنظيمية بالإضافة إلى الإستثناءات المتعلقة بالتطوير الإقتصادي.

أما الفصل الثاني فإنه يتناول **مسألة آليات حماية المستهلك من الإحتكار،** وذلك من خلال مبحثين يتعلق الأول بالأجهزة المكلفة بحماية المستهلك من الإحتكار، وهو الآخر مقسم إلى مطلبين يدرس الأول جهاز الحسبة كجهاز مكلف بحماية المستهلك في الشريعة الإسلامية، أما المطلب الثاني فإنه مرتبط بالأجهزة المكلفة بحماية المستهلك في القانون الوضعي الجزائري والمتمثلة في مـجلس المنافسة بالإضافة إلى أجهزة أخرى تساعده في مهامه. هذا عن المبحث الأول أما المبحث الثاني فإنه يتناول مسألة الجزاءات المترتبة عن الإحتكار والتي قسمتها إلى مطلبين يخص الأول الجزاءات المقررة لحماية المصلحة العامة، أما المطلب الثاني فإنه يخص الجزاءات المقررة لحماية المصلحة الخاصة للمستهلك.

الـفصـل الأول

مصلحة المستهلك في حماية المنافسة وحظر الاحتكار

لقد كانت ومازالت غاية الإنسان هي تحقيق أقصى حد من الربح، مستعملا في ذلك كل الأساليب المتاحة حتى ولو كان ذلك على حساب غيره من الناس. وهذا ما جعل جماعة التجار والمنتجين تكون قوة لا يستهان بما تملك قدرات مالية وخبرة ودراية يفتقر إليها المستهلك الذي لا يملك إلا الإذعان لهذه الفئة الغالبة، فحاجة المستهلك الدائمة إلى تلبية رغباته المتزايدة تجعله في قبضة كل من المنتج والبائع والموزع، الذي يتحكم في السوق ومحتوياته.

ومع تطور المجتمعات، وتطور الصناعة بما في كل الميادين أخذت الحياة البشرية تتعقد ومعها تتعقد متطلبات المستهلك وتتزايد، فأصبح المستهلك يقبل على اقتناء كم لا يحصى من المنتوجات الضرورية وغير الضرورية لحياته، وذلك تحت ضغط أساليب الدعاية والإعلان والحملات الترويـجية المختلفة التي تغري المستهلك وتدفعه إلى الإستهلاك اللاعقلاني.ومع هذا الإستهلاك المتزايد، أخذت الهوة الموجودة بين فئة المستهلكين والمتدخلين في العملية الإقتصادية تتسع أكثر فأكثر، لذلك فقد استوجب تدخل السلطة من أجل حماية فئة المستهلكين من كل التجاوزات وعلى رأسها الإحتكار الذي يقف حاجزا أمام تلبية حاجات المستهلك المتزايدة، بكل حرية وبأسعار معقولة.

فبالرغم من كون الإحتكار ممارسة إقتصادية طبيعية، فإن الأضرار الناجمة عنه تجعل من مصلحة المستهلك حظره، ولذلك فإن حكم الإحتكار سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي هو الحظر كقاعدة عامة، حيث وقفت كل من الشريعة الإسلامية و القانون موقفا موحدا إزاء الإحتكار من حيث ضرورة حظره و حظر كل ممارسة تؤدي أو يمكن أن تؤدي إليه، فقد عرف الإحتكار منذ القدم وتجلت آثاره لذلك نجد أن الشريعة الإسلامية ومن منطلق اهتمامها بالجانب الإقتصادي للفرد، حظرت الإحتكار وعملت على تفادي كل أساليبه . وكذلك الأمر بالنسبة للقانون حيث أن السيطرة التي فرضتها الشركات الكبرى أدت إلى ضرورة حظر الاحتكار ومجابـهة كل ممارسة تؤدي إليه.

ونظرا لأن كل قاعدة عامة لا بد لها من استثناء، فإن قاعدة حرية المنافسة وحظر الاحتكار لا تخلوا هي الأخرى من الاستثناءات لاسيما إذا رجعنا إلى طبيعة الإحتكار وإلى كونه نتيجة طبيعية للمنافسة الحرة، حيث يمكن للأقوى فرض سيطرته دون أن يتعدى على حقوق غيره، سواء كانوا من المنافسين أو المستهلكين، ففي هذه الحالة تستثنى من الحظر الممارسات الإحتكارية التي لا تنطوي على تعسف أو إعتداء على حقوق الآخرين سواء كانوا تجارا أو المستهلكين.

المبحث التمهيدي

تحديد مفهوم كل من المستهلك والاحتكار في مجال حماية المستهلك

إن الحديث عن حماية المستهلك لم يأت من فراغ، بل على العكس من ذلك فقد كان نتيجة جهود جبارة بذلتها حركات حماية المستهلك من أجل الوصول إلى توفير حماية للمستهلك، فالهدف من هذه الجهود هو الوصول إلى حماية حقوق المستهلكين اتجاه كل الأخطار التي قد يتعرضون إليها عند اقتنائهم للسلع أو استفادتم من الخدمات.

فالمستهلك ومن منطلق أنه هو محل الإهتمام والحماية، هو الطرف الضعيف في العلاقة التي تربطه بكل متدخل في عملية العرض للاستهلاك سواء كان منتجا أو بائعا أو موزعا، لذلك وجبت حمايته. وفي إطار تسليط الضوء على المستهلك لا بد لنا من تحديده بشكل دقيق حتى نتمكن من تحديد مستحق الحماية، ذلك أن المستهلك يتعرض لضغوط كثيرة يمارسها المتدخلون في العملية الإقتصادية، ومن بينها الإحتكار، الذي يعد من أقدم الممارسات التي عرفها الإقتصاد لذلك نجد أن الإحتكار كمفهوم عرف في الشريعة الإسلامية كما عرفه القانون. على عكس مفهوم المستهلك الذي يعد مصطلحا حديثا، وفيما يلي نحدد المقصود من مفهومي المستهلك والإحتكار في مجال حماية المستهلك.

المطلب الأول

مفهوم المستهلك

لقد مر مفهوم المستهلك بمرحلتين أساسيتين، تتمثل المرحلة الأولى في كونه مفهوما اقتصاديا بحتا خصصت له بحوث عديدة في المجال الاقتصادي تركز على الاستهلاك، والمستهلك من خلال عملية الإنتاج والتسويق وتأثير المستهلك في العرض و الطلب، ثم انتقل هذا المفهوم في مرحلة ثانية وأصبح مفهوما قانونيا اهتم به فقهاء القانون، وذلك نظرا لحاجة هذا الطرف الضعيف للحماية. إلا أن الملاحظ أن المفهوم الإقتصادي للمستهلك لا يثير أي إشكال على المستوى الفقهي لأنه يركز على الجانب المادي للإستهلاك والعملية الإستهلاكية، على عكس المفهوم القانوني

للمستهلك الذي ينطلق من محتوى الحماية القانونية لذلك فقد عجز فقهاء القانون الوضعي على وضع تعريف موحد للمستهلك نظرا لاختلافهم الشديد حول تحديد مستحق الحماية.

وسنتناول فيما يلي تعريف مفهوم المستهلك من خلال تعريفه في اللغة ثم في الاصطلاح لنبين بالتفصيل اختلاف الفقهاء حول هذه المسألة.

الفرع الأول: تعريف المستهلك

إن الإلمام بمفهوم المستهلك يقتضي عرض تعريفه اللغوي ثم التعرض إلى التعريف الإصطلاحي لهذا المفهوم في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي:

أولاً: التعريف اللغوي للمستهلك

المستهلك في اللغة من الفعل هَلَكَ، وهلك الشخص مات.واستهلك المال، أنفقه و أنفذه.[1]

وعليه فإن المعنى اللغوي للمستهلك هو إفناؤه وإهلاكه لما يستهلك.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للمستهلك

يرى علماء الاقتصاد أن كل إنسان مستهلك، وأن الاستهلاك يمثل المرحلة الأخيرة بعد كل من مرحلتي الإنتاج والتوزيع[2]، و يبدو أن مفهوم المستهلك بسيط وواضح من الجانب الاقتصادي، ذلك أنه يركز على الإستهلاك من جانبه المادي فهل نجد هذه البساطة في إعطاء مفهوم للمستهلك في كل من الشريعة والقانون؟

أ: تعريف المستهلك في الفقه الإسلامي

يعد كل من مصطلح الاستهلاك و المستهلك، من المصطلحات الحديثة التي لم يتعرض لها فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى، ولكن بالرغم من حداثة المصطلح وعدم وجوده في البحوث الإسلامية، إلا أن كل من مضمونه وفحواه موجود في الفكر الاقتصادي الإسلامي[3]، ذلك أن

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر و التوزيع، بيروت لبنان، الطبعة السادسة، 1998 ،ص 958.و العلامة بن منظور، **لسان العرب** ، دار لسان العرب بيروت لبنان طبعة 1988 ، الجزء الخامس، ص 390.

[2] محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن،دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ص 21

[3] موفق محمد عبده، حماية المستهلك في الفقه الاقتصادي الإسلامي، دار الدلاوي للنشر، عمان- الأردن، الطبعة الأولى 2002م، ص 25.

التشريع الإسلامي هو تشريع رباني كامل ومتكامل ومهما استجد في العصر الحديث من مصطلحات لا بد وأن تكون الشريعة الإسلامية قد تناولته تـحت أي مسمى آخر، ويظهر ذلك جليا في كل المحرمات التي تدف إلى حماية الفرد وسط الجماعة.

وقد استقطب هذا المفهوم بعض الباحثين المعاصرين في الشريعة الإسلامية أمثال الدكتور رمضان علي السيد الشرنباصي الذي عرف المستهلك بأنـه:«كل من يـؤول إليه الشيء بطريق الشراء، بقصد الاستهلاك أو الاستعمال[1].»

ب: تعـريف المـستهلك في القانون

لقد اتفق القانونيون على أهمية المستهلك إلا أنم اختلفوا في تحديد مضمونه ولعل مرد ذلك الاختلاف هو تحديد الشخص الجدير بالحماية التي تقررها قوانين حماية المستهلك[2].

وقد أخذ الفقه في هذا الموضوع اتجاهين أساسيين، اتجاه يأخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك، واتجاه آخر يأخذ بالمفهوم المضيق له.

وسنتعرض فيما يلي لتبيان هذين الاتجاهين، ثم نعرض موقف القانون الجزائري من ذلك.

1. **الاتجـاه الموسـع لمفهوم المـستهلك:** يرى أنصار هذا الاتجاه أن المستهلك هو **كل شخص يتعاقد بدف الاستهلاك،** أي كل مشتر لسلعة أو مستفيد من خدمة، وبالتالي فإنه لا يعتبر مستهلكا وفقا لهذا المفهوم الشخص الذي يقتني سيارة -مثلاً- لاستعماله الشخصي فقط، إنما حتى المهني الذي يشتري سيارة لحاجة تجارته، ولا يستثنى وفقا لهذا المفهوم إلا الشراء من أجل البيع، لأن الشراء في هذه الحالة ليس بغرض الاستهلاك وإنما بغرض الاتجار[3].

وحجة أنصار هذا الاتجاه في ذلك أن المهني إذا تعامل خارج تخصصه يكون في موقف ضعف أمام غيره من المختصين[4].

---

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، طبعة 1404 هـ ، ص25.

[2] محمد بودالي ، المرجع السابق، ص21.

[3] أنظر في ذلك

Philipe MALINVAUD, La protection des consommateurs, Recueil DALLOZ, Sirey 1981, 7e Cahier, page 49.

[4] موالك بختة، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، الـلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد الثاني لسنة 1999، ص30.

ونظرا لصعوبة تحديد تعاملات المهني خارج إطار مهنته، فإنه يصعب تحديد المستهلك الجدير بالحماية التي يقررها قانون حماية المستهلك، وبالتالي فقد لاقت هذه النظرية عدة انتقادات على المستوى الفقهي، وظهر اتجاه ينادي بتضييق مفهوم المستهلك.

2. **الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك:** يرى أنصار هذا الاتجاه أن المستهلك هو: «**كل شخص يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية**[1].» وبالتالي فإن هذا التعريف يستبعد المهني من دائرة الحماية حتى ولو تعاقد خارج ميدان تخصصه، كالتاجر الذي يشتري أثاثاً أو سيارة من أجل تجارته، لأنه في هذه الحالة يمكنه اللجوء إلى ذوي الخبرة والدراية.

وبذلك فإن المستهلك حسب أنصار هذه النظرية هو "**غير المهني**[2]" وقد ظهر هذا التعبير لأول مرة في قانون 10 جانفي 1978 الفرنسي والمتعلق بالشروط التعسفية، حيث تنص المادة 35 منه على ما يلي:«إن نصوص هذا القانون تطبق فقط على العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أي المستهلكين.» وقد ثار نقاش فقهي حاد في الفقه الفرنسي حول مفهوم **غير المهني**، وهل هو مرادف لمصطلح المستهلك أم لا ؟

إلا أن الملاحظ أن غالبية الفقه تذهب إلى اعتبار أن المقصود باللفظين واحد[3].

الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من تعريف المستهلك

لقد درج المشرع الجزائري على إعطاء التعاريف للمفاهيم المختلفة، على عكس التشريعات الأخرى التي تترك هذا المجال للفقه والقضاء، وفيما يلي نتعرض إلى التعاريف الواردة في بعض النصوص القانونية والتنظيمية.

أولاً: تعريف القانون للمستهلك

---

[1] أنظر في ذلك

Philipe MALINVAUD, art. précité, page 49

[2] موالك بختة، الحماية الجنائية للمستهلك، المرجع السابق، ص 30.

[3] أنظر في ذلك

Jean-Pierre PIZZO , L'interdiction de la notion de consommateur en droit français, Recueil DALLOZ , Sirey 1982, 13e cahier, Chronique XIV, Page 96,97.

لقد تناول المشرع الجزائري تعريف المستهلك في نص المادة الثانية (2) الفقرة التاسعة (9) من المرسوم التنفيذي39.90 والمتعلق برقابة الجودة وقمع الغش التي تعرف المستهلك كما يلي:«كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به.»

وقد انتقد هذا التعريف بشدة نظرا للتناقض الموجود فيه، فهو من جهة يركز على الاستعمال الشخصي والعائلي للمنتوجات والخدمات المستهلكة، ويتكلم عن المستهلك الوسيط من جهة أخرى.

ونظرا للانتقادات التي تعرضت لها هذه المادة فقد جاء المشرع بتعريف جديد للمستهلك من خلال نص المادة الثالثة (3) في فقرتا الثانية (2) من قانون حماية المستهلك الجديد 03.09 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1]، حيث تنص هذه المادة على ما يلي: « **المستهلك**: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به.»

من خلال هذا التعريف نجد أن المشرع قد بيـن موقفه من الفقه، حيث تبنى - وبوضوح- الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك.

ثانيا:عنـاصر التعريـف

من خلال استقراء المادة 2/3 من القانون 03.09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، تظهر لنا العناصر الأساسية للتعريف وهي كالتالي:

- **شخص طبيعي أو معنوي:** إن المستهلك الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، هو في الغالب شخص طبيعي، إلا أن ذلك لا يمنع أن يشمل مفهوم المستهلك الشخص المعنوي كذلك طالما أنه لا يتعاقد في إطار نشاطه المهني وإنما لإشباع حاجاته الشخصية أو حاجات أشخاص تابعين له كعمال الشخص المعنوي (المؤسسة). وقد أحسن المشرع إذ نص صراحة على شـمول الشخص المعنوي بالحماية، وتفادى بذلك أي غموض، أو إقصاء له.

- **يقتني بمقابل أو مجانا:** غالبا ما يقدم المهني سلعة أو خدمة للمستهلك مقابل ثمن معين فيقبل المستهلك على اقتنائها، و مع ذلك قد تقدم هذه السلع أو الخدمات مجانا مثل العينات الإشهارية.

---

[1] قانون 03.09 مؤرخ في 25 فبراير 2009، جريدة رسمية رقم 12 المؤرخة في 08 مارس 2009.

و نلاحظ هنا أن المشرع قد بسط الحماية على المستهلك حتى في ما إذا لم يقم بشرائها وإنما قدمت له مـجانا وذلك على اعتبار أن هذا الأخير يجهل مكونات ما قدم له سواء كان بثمن أو مجانا. بذلك يكون المشرع قد جنب المستهلك عناء استغلال المهنيين لهذه النقطة وطرحهم لمنتوجات ضارة بالمستهلك في السوق.

- **سلعة أو خدمة:** لقد عرفت المادة 17/3 من القانون03.09 السلعة على أنا: « كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مـجانا.» وبذا النص يكون المشرع قد استبدل مصطلح **المنتوج**[1] في تعريف المستهلك، **بالسلع**، فقد كان يشترط سابقا في المنتوج أن يكون منقولا ماديا، في حين أنه بنصه الجديد لم يعد يستبعد العقار من مجال الحماية بل تكفي في السلعة قابليـتها لأن تكون موضوعا للمبادلات التجارية. وبذا يكون المشرع قد حذا حذو الرأي الفقهي القائل بضرورة ضم العقارات إلى مجال السلع ووجوب حماية المستهلك في هذا الـال وذلك لنقص الخبرة لديه[2]. في حين يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الإجراءات التي يخضع لها العقار كافية لحماية المستهلك،[3] أما فيما يخص الخدمات فقد نصت الفقرة 16 من المادة الثالثة من القانون 03.09 على أن الخدمة هي: « كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة حتى لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة.[4]»

وتعتبر - في هذا الإطار - كل الأعمال التي يقدمها المهني للمستهلك في شكل خدمات مشمولة بقواعد حماية المستهلك سواء كانت أعمالا مادية أو معنوية[5].

---

[1] في حين تنص المادة **11/3** من القانون**03/09** على أن المنتوج هو: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"

[2] محمد بودالي ، المرجع السابق، ص 29 وكذا

Philipe MALINVAUD,, art précité , page 49 .

[3] موالك بختة، الحماية الجنائية للمستهلك، المرجع السابق، ص 23 وكذا

Yves GUVON, Droit des affaires Tome 1, Droit commercial général et sociétés, économique 12e édition, page 999

[4] وقد تدارك المشرع بذا النص الغموض الذي كان يعتري نص المادة الثانية في فقرتا الرابعة من المرسوم التنفيذي 39.90 التي كانت تنص على أن الخدمة هي:" كل مجهود يقدم، ما عدا تسليم منتوج و لو كان هذا التسليم ملحقا بالـهود المقدم أو دعما له."حيث أن لفظ **الـهود** يعتبر لفظا غامضا، ولكن استبداله بمصطلح العمل حل المشكلة ذلك أن هذا الأخير، مصطلح واضح ولا يحتاج إلى شرح.

[5] موالك بختة، الحماية الجنائية للمستهلك، المرجع السابق، ص 34 .

- تلبية حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به : إن هذا العنصر هو الذي يعد المعيار الجوهري الذي يثبت أن المشرع قد أخذ **بالمفهوم الضيق** للمستهلك، حيث أن غرض المستهلك من اقتناء السلع والخدمات هو الاستعمال النهائي، لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أي الأشخاص الذين يكفلهم المقتني أو المستعمل، والذين تم الإقتناء لفائدتهم. فكل هؤلاء تشملهم الحماية، طالما أن الغرض غير مهني ولا يدخل في إطار ممارسة المهنة.

كما يشمل عقد الإستهلاك حسب التعريف السابق، الحيوان باعتباره رفيقا للإنسان ويقع تحت رعايته[1].

وبعد تعريفنا للمستهلك يتبين لنا أنه الطرف الأضعف في العلاقة التجارية التي تجمع المتعاملين في السوق، وعلى هذا الأساس فإنه يحتاج إلى الحماية الخاصة من كل التجاوزات التي تصدر عن المؤسسات، ومن بين هذه التجاوزات الإحتكار، ولكن قبل التطرق إلى تفاصيل هذه الحماية لا بد لنا من التوصل إلى إعطاء مفهوم للإحتكار لاسيما بعد أن عرفنا المستهلك.

المطلب الثاني

مفهوم الاحتكار في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي

يعد الاحتكار من أقدم الممارسات التجارية التي عرفها الاقتصاد لذلك فقد حضي باهتمام الكثير من الإقتصاديين وكذا القانونيين، ولقد نظم في كل من الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، حيث أولت الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا بالإحتكار لاسيما أن المجتمع الإسلامي كان مجتمع تجارة يعتمد على المبادلات التجارية من أجل تلبية حاجاته، وأي مساس بالتجارة يعد مساسا بالإستقرار الإقتصادي في المجتمع المسلم لذلك اهتم رواد الفقه الإسلامي بالإحتكار. وما يقال عن الشريعة الإسلامية يقال عن القوانين الوضعية التي اهتمت بموضوع الإحتكار وخصصت له بحوثا كثيرة، ولكن قبل التطرق إلى تنظيم الإحتكار في كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لابد لنا أولا أن نحدد مفهوم الإحتكار وذلك من خلال استيفاء تعريف الاحتكار في الفرع الأول، وكذا تبيان أنواعه المختلفة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الإحتكار

---

[1] موالك بختة، الحماية الجنائية للمستهلك، المرجع السابق، ص 31 و32.

يقتضي تعريف الإحتكار تعريفا دقيقا التطرق إلى التعريف اللغوي، ثم التعريف الإصطلاحي، وهو ما سيكون موضوع دراستنا فيما يلي:

أولا: لغة: الإحتكار لغة مصدر احتكر و الحُكرة الاسم من الإحتكار و الحَكْر (بالتحريك ثم السكون) الظلم و إساءة المُعاشرة، وكذا **القعب** (الإناء) الصغير و حَكَرَهُ يحكره حكرا، ظلمه وتنقصه و أساء معاشرته. أما الحَكر (بالتحريك) فهو ما احتبس انتظارا لغلائه. و الحَكَر كذلك أيضا اللجاجة و الإستبداد بالرأي، و منه فإن الإحتكار هو الحبس و المنع[1].

و يقابل مصطلح الإحتكار باللغة العربية مصطلح *Le Monopole* باللغة اللاتينية و هو يتكون من

جزئين *Mono* و تعني واحد أو أحادي، و *pole* و تعني قطب أو محور[2].

و بالتالي فإن مصطلح *Monopole* أي احتكار باللغة الأجنبية يعني أحادي القطب، أي وجود شخص واحد يكون محور المعاملات التجارية و يستحوذ على السوق.

ومن خلال استعراض التعريف اللغوي للإحتكار نستخلص أنه يحمل ثلاث معاني أساسية:

الأول: هو الظلم وإساءة المعاشرة، **الثاني**: هو احتباس الطعام والتربص بالغلاء.أما المعنى **الثالث**: فهو انفراد الشخص بعرض مجموع السلع و الخدمات حيث يكون محور الإهتمام في السوق. ومع ذلك فإن التعريف اللغوي للإحتكار قاصر عن الإلمام بـ معناه الشامل لذا لا بد من التطرق إلى التعريف الاصطلاحي الذي يمكن أن يوضح الصورة أكثر و هذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

ثانيا: تعريف الاحتكار اصطلاحا

إن التعريف الاصطلاحي للاحتكار يقتضي الإطلاع على كل من التعريف الشرعي الذي أتى به الفقه الإسلامي، ثم التعريف القانوني.

أ- التعريف الإصطلاحي للإحتكار في الشريعة الإسلامية:

---

[1] مـجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص 378. و العلامة بن منظور، المرجع السالق ، الجزء الأول، ص 87.

[2] سهيل إدريس، المنهل، قاموس فرنسي عربي، دار الآداب للطباعة، بيروت لبنان، الطبعة 28 ، 2000، ص 795و ص 937.

لقد تباينت آراء الفقهاء في تعريف الإحتكار باختلاف الشروط التي اشترطها كل مذهب من المذاهب الإسلامية لتحقق حالة الإحتكار، و للإطلاع على كل هذه التعاريف بالتفصيل سنتعرض فيما يلي لتعريف الإحتكار في كل من المذاهب الأربعة :

1- تعريف الحنفية: عرفه الكاساني بقوله: « هو أن يشتري طعاما في مصر ويمتنع عن بيعه مما يضر بالناس.[1]»

و مما يلاحظ على تعريف المذهب الحنفي أنه اشترط شرطين لقيام الإحتكار:

- الأول: هو أن الإحتكار لا يكون إلا في الطعام والأقوات حيث يرى محمد بن الحسن الشيباني (وهو تلميذ الإمام أبو حنيفة) أنه لا يكون إلا في أقوات الناس و علف الدواب من الحنطة و الشعير و التبن، وذلك لأن الضرر في الأعم الأغلب إنما يلحق العامة بحبس القوت و العلف، فلا يتحقق الإحتكار إلا به[2].

- أما الشرط الثاني: فهو أن يتم الإحتكار بعد عملية الشراء من ذلك السوق بحيث يرى الإمام أبو حنيفة بأن ما حصل عليه البائع من ضِياعه (أي بساتينه) ثم أمسكه لا يكون احتكارا لعدم تعلق حق العامة به.

2- تعريف الحنابلة: الإحتكار في المذهب الحنبلي هو أن يعمد المحتكر لشراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام فيحتبسه عنده يريد إغلاءه عليهم،[3] ويكون الإحتكار في قوت الآدمي و ما يأكله الناس وكذا كل ما يضرهم احتكاره[4]. و مما يستخلص من تعريف فقهاء المذهب الحنبلي أنهم يشترطون في الإحتكار ثلاثة شروط يشتركون في الشرطين الأول و الثاني مع فقهاء

---

[1] علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تقديم عبد الرزاق الحليمي الطبعة الجديدة حققها و خرج أحاديثها محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان طبعة 1419هـ 1998 م الجزء الرابع، ص 308.

[2] أما أبو يوسف (وهو تلميذ الإمام أبي حنيفة كذلك) فإنه يرى أن الإحتكار يجري في كل ما يضر بالناس حبسه قوتا كان أو غيره.

[3] ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الجيل للطباعة والنشر، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1418هـ 1997م، المجلد الرابع، ص 38.

[4] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، الفروع، بذيله علاء الدين علي بن سليمان الماوردي تصحيح الفروع دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى، 1418هـ 1997م، المجلد الرابع ، ص 38.

المذهب الحنفي، و يضيفون شرطا ثالثا و هو:- أن يضيق المحتكر بشرائه على الناس وذلك يكون بأمرين:

أولهما: أن يكون في بلد صغير يضيق على أهله الإحتكار و يصعب فيها الجلب.

ثانيهما: أن يكون الشراء في وقت الضيق، أما إذا كان في حال الإتساع و الرخص بحيث لا يضيق على أحد فليس باحتكار محرم.[1]

3- تعريف الشافعية: يعرف الشافعية الإحتكـار بما يلي: « هو أن يشتري الطعـام وقت الغلاء

للتجارة، ولا يبيعه في الحال بل يدخره ليغلوا ثمنه[2].»

ذلك أن الإحتكار يكون وقت الضيق، والغلاء، وشدة الحاجة إلى الأقوات.[3]

و ما يلاحظ على هذا التعريف أن فقهاء الشافعية قد اعتبروا ثلاثة شروط لقيام الإحتكار وهي:

- أن يشتري المحتكر أما إذا جلب فلا يعد محتكرا.
- أن يكون الإحتكار للأقوات أما غير الأقوات فلا احتكار فيه.[4]
- أن يتم الشراء في الضيق و الغلاء لأن التاجر لو اشترى بضاعته في غير هذا الوقت –أي في وقت الرخص و السعة- لا يكون محتكرا.[5]

4- تعريف المالكية : الإحتكار عند المالكية هو « الإدخار للمبيع و طلب الربح بتقلب الأسواق»[6] ومن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص ملاحظتين هامتين:

---

[1] أبو محمد بن عبد الله المعروف بابن قدامة، المغني، الشرح الكبير، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، الطبعة الأولى،1416هـ، الجزء الخامس، ص 670 و671.و شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، المرجع السابق، ص 38.

[2] محي الدين النووي، صحيح مسلم، المنهاج بشرح مسلم بن الحجاج، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الخامسة، سنة 1419ه ، 1998م، الجزء الحادي عشر، ص 45.

[3] أبو الحسن علي بن محمد الماوردي البصري، الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، طبعة سنة 1419 ه ، 1999م ، اللد الخامس، ص 410

[4] أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير، ص 410 و محي الدين النووي، المرجع السابق، ص 45

[5] أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير ، المرجع السابق، ص 410

[6] سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1999/1420، اللد السادس، ص 346.

الأولى: أن فقهاء المذهب المالكي أدرجوا شرط الشراء المسبق للمحتكر مثلهم في ذلك مثل باقي المذاهب الأخرى أما ما صار إلى المحتكر من زراعته أو جلبه فهذا لا يمنع احتكاره و لا من استدامة إمساكه ما يشاء.[1]

أما الملاحظة **الثانية** فهي عدم تقييد فقهاء الـمالكية الإحتكار بالأقوات بل جعلوه شاملا لكل مبيع يمكن احتكاره و يضر هذا الإحتكار بالناس.

بعد استعراضنا لهذه التعـاريف، ومن خلال تحليلنا لها فإننا نرجح الأخذ بتعريف المذهب المالكي وكذا تعريف الإمام أبو يوسف (الحنفي) ذلك أن تعاريفهم للإحتكار لم تكن مقيدة بالأقوات لأنـها شـملت كل ما يحتاج الناس إليه، ذلك أن حاجة الناس إلى بعض الخدمات و المنافع قد تستوي مع حاجتهم للأقوات.

بالإضافة إلى أن الإمام أبو يوسف لم يشترط الشراء المسبق من المصر أو غيره، حيث روى أن الجالب أو المشتري من مكان ما إذا حبس ما عنده يكون محتكرا، لأن كراهة الإحتكار بإمكان الإضرار بالعامة، وقد وجد هاهنا.[2]

وعلى العموم فإن القول بأن الإحتكار يجري في كل شيء - ولا يقتصر على الأقوات- يتفق مع القصد الأصلي للشريعة الإسلامية وهو وجلب المصالح و درء المفاسد، وفي الأحتكار مهما كان الشيء المحتكر مفسدة لابد من درئها، وكذا سد كل ذريعة تؤدي إليها.[3]

كما أن ذكر الشراء الوارد في تعاريف الفقهاء لا يعني أبدًا أن الشيء المحتكر لابد أن يسبقه شراء بل لا يوجد ما يمنع أن يكون المحتكر منتجا لما يحتكر، ولكن ما يلاحظ أنه غالبا ما يكون التاجر هو المحتكر و ليس المنتج أو المزارع ولذلك ارتبط تعريف الإحتكار دائما بالشراء.

هذا فيما يتعلق بالتعريف الإصطلاحي للإحتكار في الفقه الإسلامي وسنتعرض فيما يلي للتعريف الإصطلاحي للإحتكار في القانون الوضعي.

ب - التعريف الإصطلاحي للإحتكار في القانون الوضعي

[1] صادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي و أدلته، مؤسسة الريان للطباعة و النشر بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1423هـ،2002م، الجزء الثالث، ص 447.

[2] علاء الدين بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص 309.

[3] شمسية بنت محمد إسماعيل، الربح في الفقه الإسلامي، ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصرة، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، ص 141

لقد اهتم فقهاء القانون والإقتصاد على- حد السواء- بموضوع الإحتكار و أفردوا له بحوثا وكتابات كثيرة و بتعدد هذه الكتابات تعددت الآراء و التعاريف، نورد البعض منها فيما يلي، ونبدأ بالتعاريف، الإقتصادية ثم ننتقل إلى التعاريف القانونية.

1- تعريف الاقتصاديين للإحتكار: تركز التعاريف الاقتصادية على جانب واحد وهو بطبيعة الحال الجانب الاقتصادي، حيث تبنى على فكرة الاحتكار الطبيعي الذي ينشأ عن المنافسة الاقتصادية بين المؤسسات و الذي يعود في الأساس إلى السيطرة علـى العرض والطلب، ومن بين هذه التعـاريف الاقتصادية نجد: الأستاذ **ماجد أبو رخية** يعرف الاحتكار على أنه: « انفراد شخص أو هيئة بإنتاج وبيع سلعة معينة ليس لها بديل قريب في السوق[1].»

كما عرف الاحتكار من خلال إبراز مميزاته: « يتميز الإحتكار بوجود بائع واحد يبيع سلعا ليس لها بديل قريب[2].»

و يعرّف الإحتكار أيضا في الإقتصاد من خلال تعريف المحتكر الذي يتضمن تعريفه العام وجود منتج واحد لإنتاج سلعة ليس لها بديل قريب[3].

وما يلاحظ على هذه التعاريف الإقتصادية أنها عامة وغير دقيقة كما أنها ركزت على البدائل الممنوحة للمستهلك دون التركيز على المستهلك كطرف ضعيف في علاقة إقتصادية يحتاج إلى الحماية .

2- تعريف القانونيين للإحتكار: يعرف الأستاذ هشام طه الإحتكار بقوله: « يقصد بالإحتكار الحالات التي تكتسب فيها شركة أو مجموعة من الشركات القدرة على السيطرة على السوق المحلي بصورة تمكنها من بيع منتجاتها بأسعار تتيح لها تعظيم هامش ربحها وذلك بغض النظر عن أية اعتبارات تتعلق بترك تحديد أسعار هذه المنتجات وفقا لقانون العرض و الطلب في السوق المحلي[4].»

---

[1] ماجد أبو رخية، قضايا اقتصادية معاصرة، المجلد الثاني، ، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة1، 1998م،463.

[2] محمد سلطان أبو علي، وهناء خير الدين، الأسعار و تخصيص الموارد مكتبة نهضة الشرق، مصر، طبعة عام1989، ص313

[3] دونالد. س.واتسن و ماري.أ. هولمان، ترجمة ضياء الموسوي، نظرية السع واستخداماتها، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 1992، ص 85

[4] هشام طه، سياسات منع الإحتكار بين النظرية و التطبيق، مشار إليه في كتاب أحمد محمود خلف،الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الإحتكار،دار الجامعة الجديدة،مصر،طبعة 2007، ص 66.

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه قد ساهم في إبراز نقطتين هامتين يقوم عليهما الإحتكار:
- تتمثل الأولى في القوة المسيطرة أو المهيمنة التي يمتلكها المحتكر على السوق.
- أما الثانية فتتمثل في تأثير المحتكر على أسعار السوق بالخفض و الرفع نتيجة لتلك القوة الإقتصادية التي يمتلكها، هذا الـمحتكر وبالتالي إلغاء المنافسة في ذلك السوق نظرا لعدم توازن القوى.

إلا أنه ما يؤخذ على هذا التعريف اقتصاره على حصر الإحتكار في السوق المحلي في حين قد يكون الإحتكار على نطاق أوسع من ذلك فقد يكون وطنيا أو دوليا.

كما أنه حصر المحتكر في الشركة، في حين أنه لا يوجد ما يمنع من أن يكون المحتكر شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا غير الشركة كالتعاونيات أو الجمعيات، لاسيما أن هذه الأخيرة لا تقل أهمية عن الشركة.

كما أن التعريف أغفل قطاع الخدمات مع أنه قطـاع هام خصوصـــا في الوقت الـحـــاضر أين يشغل هذا القطاع اهتمام العديد من المتعاملين.

وعلى العكس من ذلك نجد الأستاذ **غسان رباح** لم يغفل مجال الخدمات من خلال تعريفه لإحتكار، إذ يعرفه بقوله:«يقصد بالإحتكار في مجال حماية المستهلك إنفراد شخص أو عدة أشخاص بالقيام بنشاط اقتصادي معين سواء في البيع أو السيطرة على إنتاج سلعة ما أو عرضها أو توزيعها دون منافسة وكذلك الإنفراد بأداء خدمة معينة مطلوبة على نحو يؤدي إلى الإضرار بالاقتصاد[1]».

نلاحظ هنا أن الدكتور غسان رباح قد أتى بتعريف شامل شمل كل مراحل إنتاج السلعة إلى وضعها تحت تصرف المستهلك كما أنه –كما ذكرنا سابقا- لم يهمل نشاط الخدمات.

إلا أننا نلاحظ على تعريفه ملاحظتين بسيطتين:

الأولى: أنه لم يبين الطبيعة القانونية للمحتكر هل هو شخص طبيعي أو معنوي.

الثانية: أنه لم يبين نطاق الإنفراد الذي يتمتع به المحتكر.

جـ - التعريف المختار للإحتكار

[1] غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد المبادئ والوسائل والملاحقة، مع دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية بيروت لبنان، طبعة 2006، ص 49

وبعد استعراضنا لهذه التعاريف التي كانت بالرغم من النقد الموجه لها ، توضح جانبا من الاحتكار لا يمكن الاستغناء عنه ، نحاول أن نجمعها من خلال التعريف التالي :

« الاحتكار هو قدرة شخص أو عدة أشخـاص طبيعيين كانوا أو معنويين على الانفراد بإنتاج سلع مـميزة أو عرضها أو توزيعها أو بيعها أو الانفراد بأداء خدمة ما ، على مستوى سوق معين دون منافسة فعلية مما يؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة و الإضرار بالاقتصاد و المستهلك».

ومن خلال هذا التعريف نستخلص العناصر التي يقوم الاحتكار وهي كالتالي:

وجود شخص أو عدة أشخاص: و الشخص قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا:

1- الشخص الطبيعي:الشخص الطبيعي الذي ضمه التعريف و الذي يمكن أن يكون محتكرا هو إما أن يكون تاجرا أو أن يكون حرفيا.

- فالتاجر: كما تعرفه المادة الأولى من القانون التجاري[1]، بأنه كل من يباشر عملا تـجاريا ويتخذه

مهنة معتاد له. ثم جاءت المواد 2 و 3 و4 من القانون التجاري التي عددت الأعمال التجارية التي يغدوا الفرد الطبيعي با تاجرا[2]، على أن تمارس على سبيل الدوام.

- أما الحرفي : فهو كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية و الحرف، يمارس نشاطا تقليديا، يثبت تأهيلا ويتولي مباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه و تسييره و يحمل مسؤوليته، وهذا ما تنص عليه المادة 10 من الأمر 96-01 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف.

2- الشخص المعنوي :لقد جاءت المادة 49 من القانون المدني[3] لتعدد الأشخاص الاعتبارية على الشكل التالي: «الأشخاص الاعتبارية هي : - الدولة ، الولاية ، البلدية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

---

[1]- الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975.

[2] تتعلق المادة 2 من القانون التجاري بالأعمال التجارية الأصلية بحسب الموضوع ، كالشراء من اجل البيع والمقاولات . أما المادة 3 فإنا تتعلق بالأعمال التجارية الأصلية التي تعد تجارية بحسب الشكل مثل السفتجة ، أما المادة 4 فإنا تتعلق بالأعمال التجارية التبعية .

[3] المعدلة بموجب المادة 21 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل و المتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

- الشركات المدنية و التجارية.
- الجمعيات و المؤسسات.
- الوقف.
- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية. »

و عليه فـإن الأشخاص المعنويـة تنقسم إلى قسمين:

- **أشخاص معنوية خاصة:** تتمثل الأشخاص المعنوية الخاصة على الخصوص في الشركات المدنية[1]، وكذا الشركات التجارية[2]، بالإضافة إلى الجمعيات التي تمارس نشاطات تجارية مربـحة.

- **أشخاص معنوية عامة:** بالرجوع إلى المادة 49 من القانون الـمدني المذكورة نجد أن المؤسسات

العمومية تنقسم إلى ثلاث أقسام:

- أشخاص معنوية إقليمية: تتمثل في كل من الدولة والجماعات المحلية (الولاية، البلدية).

- الأشخاص المعنوية المرفقية: و تتمثل في المؤسسات العامة الإدارية وهي مؤسسات لا تمارس نشاطات تجارية، و لا يمكن أن تحضى بأي سيطرة في السوق[3].

- المؤسسات العمومية الاقتصادية: هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، و هي تخضع للقانون العام[4]، وبالتالي فإن هذا النوع من الأشخاص المعنوية العامة هو الذي قد يكون في مركز احتكاري، نظرا لأن هذه المؤسسات الاقتصادية تمارس نشاطات تجارية، تخضع فيها للمنافسة من طرف الأشخاص الخاصة، أو حتى أشخاص معنوية عامة أخرى تنشط في نفس الـال.

---

[1] الشركات المدنية تنشأ وفق قواعد القانون المدني، وتناولتها المواد 416-449 من ق م.

[2] أما الشركات التجارية فتتمثل في شركة التضامن م 551 ، وشركات التوصية البسيطة وشركة المسؤوليـة المحدودة ، م 564 قانون تجاري، و شركة المساهمة م 592 قانون تجاري ، وشركة التوصية بالأسهم المادة 715 ثالثا ق ت، وكذا التجمع باعتباره شخصا معنويا م 731 القانون التجاري.

[3] بن زيادة أم السعد، المؤسسة العمومية الإقتصادية في ظل القانون التوجيهي 01.88، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المؤسسات، بن عكنون الجزائر 2003/2002، ص 47و 48.

[4] المادة 2 من الأمر 01-04 المؤرخ في أول جمادي الثانية 1422 ، الموافق لـ 20 أوت 2001 ، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها.

- **انفراد المحتكر** في **مجال السلع أو الخدمات:** و لا يتأتى هذا الانفراد إلا من خلال امتلاك المحتكر لقوة اقتصادية معتبـرة تمكنه من احتكار السوق أو ما سبق تسميته بالقوة الاحتكارية التي تتمثل في مقدرة المحتكر على رفع الأسعار، و إقصاء المنافسة عند الرغبة في ذلك، و ليس الإقصاء الفعلي للمنافسة.[1]

ونشير إلى أن انفراد المحتكر، وقوته الاحتكارية لا تـختص بنشاط دون الآخر، لاسيما في مجال الاستهلاك أين تتم حماية المستهلك من تجاوزات كل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك، وهي تشمل جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك[2].

وبذلك فإن المحتكر قد يكون منتجا أو وسيطا، أو موزعا أو بائعا كما قد يكون مقدم خدمات، وهذا ما تنص عليه المادة الثانية فقرة 1 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة و المعدلة بـموجب المادة الثانية من

القانون 12.08، حيث أن قواعد قانون المنافسة تنظم كل هذه النشاطات[3].

- **وجود سوق:** فالسوق في مفهومه الاقتصادي يعني مركز تلاقي العرض و الطلب، وهو الذي تقدم أو تُشتَرى في نطاقه السلع الاستهلاكية أو عناصر الإنتاج موضوع المبادلة[4].

وتعريف السوق من خلال العرض و الطلب يقتضي منا تعريف لكل منهما :

فالعرض يعرف على أنه الكميات المنتجة من سلعة ما في السوق بدف البيع بسعر معين و خلال فترة زمنية محددة[5].

أما الطلب فهو الرغبة الأكيدة في الشراء التي تدعمها أو تعززها قدرة الحصول على كمية معينة من سلعة ما عند سعر محدد على أن يتم ذلك خلال فترة زمنية محددة[6].

---

[1] أحمد عبد الرحمان الملحم، المرجع السابق، ص 15.

[2] وهذا ما تنص المادة الثانية من القانون 03.09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3] تنص المادة 1.2 من القانون على : « تطبق أحكام هذا الأمر على; نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها الاستيراد.»

[4] شوالين محمد سنوسي المنافسة الاقتصادية بين الشريعة و القانون، رسالة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص أصول الفقه كلية العلوم الإسلامية الخروبة ، جامعة الجزائر ، سنة 2001، ص 112.

[5] إبراهيم سليمان قطف، وعلي محمد خليل، مبادئ الاقتصاد الجزئي، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى، 2004، ص 65.

[6] إبراهيم سليمان قطف، و علي محمد خليل، المرجع السابق ص 51.

وبالتالي فإنه من الناحية الاقتصادية، يتحدد السوق على أساس تلاقي عرض وطلب السلع و الخدمات خلال مدة زمنية محددة.

أما من الناحية القانونية فإننا نجد أن المشرع قد عرف السوق بما يلي: «كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية لممارسات مقيدة للمنافسة، وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها أو أسعارها أو الاستعمال الذي خصصت له، و المنطقة الجغرافـية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية[1].»

ومن خلال هذا التعريف نلاحظ أن معايير تحديد السوق من الوجهة القانونية تتمثل في معيار السلع و الخدمات و كذا المعيار الجغرافي بحيث تعرف السوق بالنظر إلى السلع و الخدمات التي تلبي حاجات المستهلك على أن تكون متماثلة فيما بينها وتعويضية.[2]

أما تعريف السوق بالنظر إلى المعيار الجغرافي، فانه يكون من خلال تحديد السوق في منطقة جغرافية معينة، تعرض فيها السلع و الخدمات.

- **إضرار الاحتكار و الأفعال الاحتكارية بالإقتصاد و المستهلك :** إن الاحتكار الذي نـحن بصدد دراسته هو ذلك الاحتكار الذي ينتج عنه أضرار معتبرة على الاقتصاد، لأن الانفراد يؤدي إلى تقييد المنافسة الحرة التي تعد السبيل الأمثل للازدهار المادي، وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى إهدار حقوق المستهلكين، وذلك راجع إلى ما ينتج عنه من ارتفاع في أسعار السلع و الخدمات و نقص في الكفاءة الإنتاجية و تقلص فرص الاختيار الحر لدى المستهلك،[3] مما يتوجب الحماية منه لضمان حقوق المستهلك.

هذه هي العناصر الأساسية في تعريف الإحتكار، ولكن لنصل إلى تعريف شامل للاحتكار فإنه لا بد لنا من إبراز نقاط أخرى في الموضوع وأهم هذه النقاط هي أنواع الاحتكار المختلفة وهو ما سيكون موضوع الفرع الثاني.

الفرع الثاني: أنواع الاحتكار.

---

[1] المادة الثانية فقرة ب ، من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة .

[2] موالك بختة ،محاضرات في قانون المنافسة، بن عكنون- الجزائر، 2004/2003، ص 62.

[3]- غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، المرجع السابق ، ص 49.

يحتوي الاحتكار بالمفهوم السابق ذكره عدة أنواع مختلفة، تضم ثلاث مجموعات أساسية، بحيث تحتوي المجموعة الأولى على أنواع الاحتكار من حيث الحجم أما المجموعة الثانية فتتعرض لأنواع الاحتكار من حيث المصدر، و المجموعة الثالثة تنفرد بتبيان أنواع الاحتكار من حيث الجهة المحتكرة .

ونشير بداية إلى أن هناك من يعتبر أن احتكار الشراء هو نوع من أنواع الاحتكار[1]، حيث يتميز بوجود مشتر واحد فقط هو الذي يقوم بشراء سلعة أو خدمة ما في مواجهة كثرة من البائعين تقوم بينهم المنافسة و بالتالي فان مفهوم احتكار الشراء هو مختلف عن احتكار البيع الذي نحن بصدد دراسته، و لا ينتمي إلى نفس النوع، لاسيما أن حماية المستهلك ترمي إلى حمايته من المحتكر البائع، في حين أن احتكار الشراء قد يمس المؤسسات الاقتصادية أكثر من المستهلكين.

ونتعرض فيما يلي إلى أنواع الاحتكار على التوالي:

أولا: أنواع الاحتكار من حيث الحجم: ينقسم الاحتكار من حيث حجمه إلى قسمين، احتكار تام يضم كامل السوق، واحتكار قلة يضم جزء منه فقط.

1- الاحتكار التام : يتمثل الاحتكار التام في سيطرة المحتكر على عرض جميع السلع و الخدمات،[2] كما عرف بوجود بائع واحد فقط يبيع سلعة أو خدمة لا يوجد لها بديل أوان تكون تلك السلع أو الخدمات منفردة و لا يوجد لها بديل قريب بحيث تكون مختلفة اختلافا واضحا عن السلع و الخدمات الأخرى، وبذلك لا تؤثر تغيرات أسعار و كميات هذه السلع أو الخدمات في السوق على سياسة المحتكر.

و بالمقابل فان تغيير المحتكر لأسعاره أو كميات إنتاجه لا تؤثر على سياسات المؤسسات الأخرى[3].

ومنه فان الاحتكار التام يتميز بوجود مؤسسة واحدة تسيطر على السوق و تتحكم في العرض، و بالتالي فإنها تتحكم في الأسعار استنادا إلى تحكمها في كمية العرض، و في هذا المعنى يتحدث بن تيمية عن الاحتكار التام بقوله: « وأما إذا ضمن الرجل نوعا من السلع على أن لا يبيعها إلا هو

---

[1] أسامة السيد عبد السميع، الاحتكار في ميزان الشريعة الإسلامية وأثره على الاقتصاد والمجتمع، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 35 و 36.

[2] دونالدواسن ،وماري هولمن ، ترجمة ضياء الموسوي ، المرجع السابق، ص 86

[3] محمد سلطان أبو علي وهناء خير الدين، المرجع السابق، ص 313.

، فهذا ظلم من وجهين ، من جهة أنه منع غيره من بيعها ومن جهة أنه يبيعها للناس بما يختار من الثمن فيغليها[1].»

ويتميز هذا النوع من الاحتكار بالسيطرة التامة على السوق بحيث تنعدم المنافسة فيه، وهو نوع نادر من الاحتكار ، ولذا فـإنه كثيرا ما يستند إلى نصوص قانونية ، كالمؤسسات العمومية ، مثل شركة التبـغ و الكبريت ، أما النوع الذي نجده سائدا أكثر فهو احتكار القلة .

2- **احتكار القلة:** يقصد باحتكار القلة أن يقوم عدد قليل من المنتجين بإنتاج السلع أو أداء الخدمات، بحيث أن كل من يقوم بعملية الإنتاج ، يقوم بإنتاج نسبة كبيرة ومهمة تجعله قادرا على أن يؤثر في الثمن في السوق عن طريق زيادة أو إنقاص الكمية التي يقوم بإنتاجها، ويتميز هذا النوع من الاحتكار بوجود عدد قليل من المؤسسات الاقتصادية تستطيع كل واحدة منها أن تؤثر تأثيرا مباشرا في السوق مما يؤثر على سياسة غيرها من المؤسسات[2]، إذ أن كل محتكر له أهمية بالغة في السوق ، لا تقل عن أهمية غيره ، نظرا لتكافؤ المحتكرين و تقارب حجمهم في السوق، هذا ما يجعل نشاط كل منهم يولد ردود فعل مباشرة لدى منافسيه[3].

لذا نجد أن احتكار القلة يسمى أيضا بالمنافسة الاحتكارية، التي تتميز بفقدان شروط المنافسة الكاملة، نظرا لوجود عدد محدود من المنافسين، حيث يعد كل منهم محتكرا يعمل على إيجاد فروق حقيقية فيما يقدمه من سلع أو خدمات للمستهلكين تتمثل في الشكل أو اللون أو التغليف أو غيرها، أو الاعتماد على فروقات وهمية عن طريق الإعلانات الكاذبة[4]. و منه فإن في هذا النوع من الاحتكار لا يتم بالاستحواذ على كامل الحصة السوقية، وإنما يجعل المنافسة محدودة النطاق، فغالبا ما تكون العروض (السلع و الخدمات) متجانسة و الأسعار متقاربة.

و بالرغم من أن حدة الاحتكار تقل في هذا النوع، إلا أن النتيجة تكاد تكون واحدة ،لأن تحكم مؤسسة واحد أو تحكم عدد قليل منها، يجعل الهدف دائما هو التحكم في السعر و الكمية، وبالتالي فان المستهلك يبقى دائما تحت رحمة المحتكرين ، سواء كان واحدا أو متعددا.

---

[1] أحمد بن تيمية ، الفتاوى، دار العربية للطباعة و النشر، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى، سنة 1918هـ، 1998م الجزء 29 ، ص 253-254

[2]- شوا لين محمد السنوسي ، المرجع السابق ص 115.

[3]- محمد سلطان أبو علي، وهناء خير الدين ، المرجع السابق، ص 343 وضياء مجيد الموسوي ، المرجع السابق، ص 169.

[4]- شوا لين محمد السنوسي ، المرجع السابق، ص 113.

ثانيا: أنواع الاحتكار من حيث المصدر

ينقسم الاحتكار من حيث مصدره إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بالاحتكار الطبيــعي، أما القسم الثاني فيتناول الاحتكار المصطنع الذي يستند إلى القانون أو الاتفاق.

1- الاحتكار الطبيعي:

لقد جاءت المادة الخامسة 05 في فقرتا الرابعة من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى بتعريف للاحتكار الطبيعي على أنه:«يقصد بالاحتكار الطبيعي حالات السوق أو النشاط التي تتميز بوجود عون اقتصادي واحد يشغل هذا السوق أو قطاع نشاط معين.»

و ما يلاحظ على هذه المادة القانونية أنا بينت المعنى العام للاحتكار الطبيعي، إلا أنا لم تبرز من أين يستمد هذا الاحتكار مصدره.

ولقد حاول الفقهاء إعطاء تعريف الاحتكار الطبيعي، بحيث يعرفه الأستاذ أحمد عبد الرحمان الملحم بــما يلي : « هو الوضع أو المستوى الذي يرقى إليه التاجر في السوق حتى يصل إلى المركز المتحكم باستحواذه على حصة سوقية تفوق بكثير باقي المنافسين[1].» أي أن المحتكر يصل إلى ما هو عليه عن طريق المنافسة، وقدرته على مــجابــهة كل المتنافسين معه ، وحصوله على مركزه في السوق بطريقة طبيعية ، دونما أي تدخل خارجي .

كما عرفته الأستــاذة أمل محمد شلــبي على أنه: «هو الاحتكار الذي ينشأ دون تدخل حكومي بسبب تمتع الشركة بمميزات تكلفة على المنافسين الآخرين وهو ما يسمى بالتدرج الاقتصادي ، وإما بسبب تفوقها التكنولوجي.»[2]

- فالتدرج الاقتصادي: يعني انــخفاض نفقات تكاليف الإنتاج، كلما زاد حجمه، حيث يلعب حجم الشركة دورا فعالا في تعزيز هذا التفوق، ومثال ذلك أن توجد شركة كبيرة في صناعة منتج معين تنتج2 مليون وحدة بتكلفة 2.5 لكل وحدة في حين توجد شركة أخرى أصغر تنتج مليون وحدة بكلفة 3، اكبر من 2.5، وهكذا ينشأ الاحتكار طبيعيا ، بحيث تبيع المؤسسة الأكبر بسعر قد يجعل المؤسسة الصغيرة تخسر و لا تتمكن من الاستمرار .

---

[1] - أحمد عبد الرحمان الملحم، المرجع السابق ، ص 56.

[2] - أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار، منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر، طبعة 2006، ص 4.

- أما التفوق التكنولوجي: فإنه يمكن الشركة من القضاء على المنافسة و المحافظة على المركز الاحتكاري، مثل شركة ميكروسوفت (*Microsoft*) الأمريكية التي تتميز بتفوق تكنولوجي بارز في مجال الكمبيوتر، وهذا التفوق هو الذي يمنح المؤسسة قدرة السيطرة و الاحتكار للسوق[1]، وبالتالي فإن حصولها على الاحتكار يكون نتيجة طبيعية للمنافسة ، يتم دون أي عوامل خارجية، و على العكس من ذلك قد تصل المؤسسة إلى احتكار السوق ليس بواسطة مؤهلاتا التقنية أو قدرتا الاقتصادية-أي طبيعيا- وإنما بصفة مصطنعة.

2 - **الاحتكار المصطنع:** ينقسم الاحتكار المصطنع إلى قسمين، قسم يـجد مصدره في القانون وقسم آخر يـجد مصدره في الاتفاق.

2-1 الاحتكار القانوني (المنظم): يجد هذا النوع من الاحتكار مصدره في النصوص القانونية التي تقضي بعدم فتح مجال معين لحرية المنافسة، وجعله حكرا على شخص عمومي معين، يستأثر به وحده و لا ينازعه أي شخص آخر سواء كان عموميا أو خاصا.

ومن ذلك احتكار الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت، إنتاج وتوزيع التبغ والكبريت في التراب الوطني، وكذا الشركة الوطنية للكهرباء والغاز التي تستأثر بإنتاج ونقل وتوزيع الكهرباء والغاز في التراب الوطني، وكذلك الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية. وهي كلها مؤسسات عمومية تتولى احتكار نشاطات معينة.

كما قد يكون الإحتكار القانوني عبارة عن ترخيص قانوني يـمنح من الجهات المختصة، وهو ما يسمى **باحتكار الاستغلال**[2]، وهذه التراخيص َتمنح لصاحبها مجموعة من الحقوق المعنوية نتيجة لمهارة فنية (*Savoir Faire*) تتعلق ببراءة اختراع[3].

كما قد يتعلق الأمر بعلامة تجارية[4]، تمكن الزبائن من التعرف على المنتج ومنتجاته حيث يمنح على إثر ذلك، للمخترع (صاحب براءة الاختراع) أو صاحب العلامة رخصة تخوله الحق الإستئثاري

---

[1] - أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار، منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية المرجع السابق، ص 4 و 5.

[2] أنظر في ذلك

Yves GUVON, OP.Cit, Page 911.

[3] "براءة الاختراع هي وثيقة تسلم لحماية اختراع" وهذا ما جاءت به الفقرة 2 من المادة 2 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع.

[4] العلامات هي الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بـما فيها الأشكال و الأحرف و الأرقام والرسومات والصور والأشكال أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو

في استغلالها وعادة ما تكون هذه الرخص محددة من حيث الزمان والمكان، بحيث تضمن حماية مؤقتة، قابلة للتجديد حتى تتفادى بذلك الجمود الاقتصادي الذي قد ينتج عن هذه الاحتكارات[1]. كما أن هذه الحماية قد تنقضي حتى في غياب إختراع جديد، وذلك بمرور مدة زمنية محددة،[2] وهو ما يؤدي إلى الموازنة بين مصلحة المخترع الخاصة في الانتفاع بجهده الفكري، ومصلحة المجتمع في الاستفادة من الإختراعات.[3] وبذلك يكون صاحب البراءة (براءة الاختراع) أو صاحب العلامة التجارية محتكرا لمنتج مميز بموجب ذلك الاختراع، و تلك العلامة، وذلك بقوة القانون، الذي منح له هذا الحق.

وفي المقابل نجد أن القانون لا يكون له يد في وجود الاحتكار المصطنع، وإنما يخضع لاتفاق المؤسسات المتنافسة فيما بينها.

2-2 الاحتكار الاتفاقي : على العكس من الاحتكار القانوني، ينشأ الاحتكار الاتفاقي جراء اتفاق المتنافسين أو مجموعة منهم في سوق معينة على الشروط العقدية التي يبرمونها مع المستهلك[4]، كالاتفاق على السعر أو شروط البيع، أو أن يتفقوا على تجمعهم في هيئة واحدة، تكون لها القدرة على احتكار السوق وفرض شروط مجحفة على المستهلك.

وفي كلتا الحالتين يحرم المستهلك من النتائج الإيجابية للمنافسة الحرة في السوق التي تؤدي إلى تحسين المنتوج وانخفاض السعر. ويشير الامام أحمد بن تيمية إلى الاحتكار الاتفاقي بقوله : «ولهذا منع غير واحد من العلماء كأبي حنيفة وأصحابه القسام الذين يقسمون العقار وغيره

معنوي عن سلع أو خدمات غيره." المادة الثانية، الفقرة الثانية، من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات المؤرخ في 19 جويلية 2003.

[1] أنظر في ذلك

Françoise DEKEWER-DEFOSSEZ, Droit Commercial activités commercial, commerçants fonds de commerce, consommation, imprimerie France QUERY, 8e Edition 2005, page 268, 269.

[2] مدة 20 سنة بموجب المادة التاسعة (9) من الأمر 07/03

[3] أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في المجالات النشاط الاقتصادي- الصناعة التجارة، الخدمات-دار الكتب القانونية، مصر 2004، ص 20

[4] أحمد عبد الرحمن الملحم ، المرجع السابق، ص 56.

بالأجر أن يشتركوا فإنم إذا إشتركوا والناس محتاجون إليهم أغلوا عليهم الأجر، فمنع البائعين الذين تواطئوا على أن يبيعوا إلا بثمن المثل أولى ....»[1]
وبالتالي فالإحتكار في هذه الحالة يمارس بصفة غير طبيعية إنما مصطنعة بواسطة اتفاق بين التجار (أفراد وشركات) من أجل احتكار السوق.

ثالثا: أنواع الاحتكار من حيث الجهة المحتكرة.

ينقسم هذا النوع من الاحتكار إلى قسمين: احتكار عمومي واحتكار خاص.

1- الاحتكار العمومي: وهو ما يسمى باحتكار الدولة حيث تستأثر الدولة بنشاطات معينة يمنع فيها القانون صراحة مـمارستها من قبل الخواص، فتصبح هذه المؤسسة العمومية، بعيدة كل البعد عن ميدان المنافسة الحرة، وقد يمتد الاحتكار العمومي، إلى كل مراحل العملية الاقتصادية من الإنتاج إلى التخزين والنقـل وصولا إلى التوزيع. في حين قد يقتصر هذا الأخير على مرحلة واحدة من مراحل العملية الاقتصادية، كاحتكار الإنتاج أو احتكار التوزيع،كما قد نجد احتكار الشخـص العمومي(المؤسسة) وطنيا، أو قد يقصر على المستوى المحلي أو جهوي وذلك حسب النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحدد مجاله.[2]

ونشير إلى أن الاحتكار العمومي كان يجد مـجاله الخصب في النظام الاشتراكي، إلا أن الدول الرأسمالية لم تعد في منآي عن التدخل في الـمال الاقتصادي وذلك راجع إلى عدة اعتبارات:

أولاها اعتبارات اجتماعية: مؤداها أن الاحتكار العمومي مرتبط بمبدأ العدل الاجتماعي، فمتعامل واحد لتوريد الخدمات العمومية يضمن نوعا من العدالة ويؤمن استمرارية تقديمها بنفس الشروط على إقليم محدد.

واعتبارات اقتصادية: تتمثل في أن الاحتكار العمومي يعتبر الشكل الأمثل لبعض القطاعات لاسيما الإستراتيجية منها مثل النفط و الكهرباء أو سكك الحديد، وذلك باعتبار أن الدولة هي الأقدر على ضمان توفير هذه الحاجات الحيوية للسكان وبشكل متناسب.

---

[1] أحمد ابن تيمية، الحسبة في الإسلام أو وضيفة الحكومة الإسلامية، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، 1992، ص 23.

[2] أنظر في ذلك

Nicolas Charbit, pratiques des affaires, secteur public et droit de la concurrence, France Query, 1999, page 63.

بالإضافة إلى اعتبارات تقنية: تكمن في أن أهميـة القطاع تفترض نشر التكنولوجيـا فيه،[1] وهذا لا يكون إلا برصد مبالغ ضخمة تضمن الدولة توفيرها.

ومنه فإن الطابع الاستراتيجي لبعض القطاعات يـجعل البعد فيها عن المنافسة هو الحل الأمثل، تضمن بها الدولة توفير نوع من العدالة الاجتماعية، والكفاية الاقتصادية، والتطوير التقني ولكن في المقابل نجد بعض القطاعات تحتاج إلى المنافسة لتزدهر وتعد أكثر اتساعا من الأولى (القطاعات الإستراتيجية) حيث تكون الـمنافسة فيها من حق أشخاص القـانون الخاص وهذه الـمنافسة عادة ما تؤدي إلى ظهور الاحتكار، وهذا ما يطلق عليه الاحتكار الخاص.

2- الاحتكار الخاص: لا يمكن تصور وجود الاحتكار الخاص إلا في نظام تسوده حرية المنافسة وهو ما يقوم عليه النظام اللبرالي، حيث تجمع المنافسة بين أشخاص خاصة، سواء كانت طبيعية أو معنوية أي شركات تخضع في حكمها للقانون الخاص بكل فروعه مدني وتجاري وقانون عمل، وتعدد الأشخاص المتنافسة في مـجال واحد هو الذي يحقق المنافسة التجارية التامة التي تعني فسح المجال لقوى العرض والطلب لتتفاعل بحرية تامة لتحديد الأسعار[2]، التي غالبا ما تكون متماثلة لتماثل الظروف.[3] والمنافسة بهذا المفهوم هي مـجرد تصور نظري لا يمكن وجوده في الواقع العملي، وفي هذا الصدد يقول الفقيه الفرنسي **ايف قيون** ***Yves Guyon*** «حيث أن التجربة أثبتت أن المنافسة الحرة حرية تامة هي التي تولد الفوضى في السوق وتنتهي بتدميـر نفسها بنفسها لأن الإقصاء تلو الآخر للأعوان الاقتصاديين هو الذي يؤدي إلى صنع الاحتكارات.»[4]

أو كما يقول الأستاذ غازي عناية :« ... ذلك لأن المبادئ الأساسية للرأسـمالية، والتي تقوم على الفردية تتسم بظهور بعض أنواع الاحتكارات في شكل محلي أو دولي وفيما يعرف على

---

[1] أنظر في ذلك .

Mohamed chérif BELMIHOUB, grandeur et décadence du monopole : réflexion sur le changement dans la gestion des activités de service public de réseau, le revue IDARA n° 25 ,2003 page 187,188.

[2]- شوالين محمد السنوسي، المرجع السابق، ص 102 .

[3]- أنظر في ذلك

Jean Bernard BLAISE, droit des affaires (commerçant- concurrence- distribution), Edition DELTA, Beyrouth- LIBAN 1999, page 400

[4] أنظر في ذلك

YVES GUYON, OP.CIT, page 909 .

النطاق الدولي باتحادات الكارتل أو التروست، وفي شكل شركات متعددة الجنسية مما يؤثر على قواعد المنافسة فيخل بـ ـها وعلى عمليات توجيه الموارد وكفاءة الإنتاج[1].»
وبالتالي فإن المنافسة هي التي تخلف الاحتكار الذي يكون من نصيب الأقوى، فالاحتكار في هذه الحالة ليس منحة ولا يكون بموجب نصوص قانونية (مثلما هو عليه الحال في الإحتكار العمومي حيث يحدد مجال إحتكار المؤسسة العمومية بنصوص قانونية) وإنما تكون نتيـ ـجة لعملية تسخير المؤسسات الإقتصادية لوسائلها البشرية والمادية بغية الوصول إلى السيطرة على السوق، فالعمل والوسائل هما اللذان يسمحان للمحتكر بالوصول إلى هذا المركز ولا يشترط هنا سوى أن يكون العمل والوسائل مشروعين فليس هناك ما يـ ـمنع أو يعارض مثل هذه الإحتكارات، ولا يمنع من منافستها، مثلما هو الأمر في الإحتكار العمومي حيث يمنع من منافسة الشخص العمومي في مجاله سواء كانت المنافسة من خواص أو أي شخص عمومي آخر، بموجب التشريع أو التنظيم المحدد للإحتكار.[2]
والإحتكار الخاص قد يكون احتكارا طبيعيا أو مصطنعا،كما قد يكون احتكارا تاما يشمل كل الحصة السوقية أو احتكار قلة.

مما سبق بيانه، فإن الاحتكار سواء كان في الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي باعتباره انفراد شخص أو عدة أشخاص بالعمل في مجال معين، دون فتح الـ ـال للمنافسة ومهما كان نوع هذا الإحتكار من الأنواع التي تطرقنا لها، يعد عملا ضارا للمستهلك هذا ما يجعله ممارسة محظورة.

[1] - غازي عناية، موسوعة الاقتصاد الإسلامي، الخصائص العامة،د.س.ط، 2002، ص 244 .
[2]- قايد ياسين، قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر ،رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2000، ص 230 و231.

المبحث الأول
مبدأ حرية المنافسة و حظر الاحتكار

يعد الإحتكار من أقدم الممارسات الإقتصادية ذلك أنه في واقع الأمر يعد نتيجة من نتائج حرية العمل والمنافسة، وهذا المبدأ أي مبدأ الحرية الاقتصادية نجده في نظام الشريعة الإسلامية كما نجده في الأنظمة الوضعية.

فالنظام الإقتصادي الإسلامي باعتباره نظاما إلهيا قبل كل شيء فإن خصائصه وأهدافه إلهية كذلك، حيث تتناول بالمعالجة جميع جوانب الحياة المادية والمعنوية للإنسان، لذلك فإن الحرية الإقتصادية في الإسلام وما يتبعها من حرية التملك والتجارة يقابلها التقييد إذا ما أدت إلى الإضرار بجماعة المسلمين، فالإحتكار حتى ولو كان نتيجة طبيعية للمنافسة فإنه لا بد من حظره لتفادي أضراره، وبالتالي فإن الضرر هو الأساس الذي يبنى عليه الحظر، فإذا انتفى الضرر لم يعد هناك من داع لحظر الإحتكار و هذا ما يتحقق في حالات استثنائية.

هذا في النظام الإقتصادي الإسلامي، أما بالنسبة للنظام الوضعي فإن الإحتكار بالمعنى المقصود في البحث نجده في نظام إقتصاد السوق المبني على حرية التملك و العمل، على عكس النظام الإشتراكي الذي تحتكر فيه الدولة كل وسائل الإنتاج والعمل وهو الإحتكار العمومي الذي مر معنا. أما النظام الإقتصادي اللبرالي فإنه يعرف ما يسمى بالإحتكار الخاص، وقد أدى هذا النوع من الإحتكار إلى أضرار عديدة على الإقتصاد العالمي مما عاد بالضرر على المستهلك، لذلك فإن القوانين الوضعية قد أخذت على عاتقها مهمة التصدي للممارسات الإحتكارية وذلك بحظر هذه الممارسات وحماية المنافسة كقاعدة عامة مع مع تقييدها في حالات معينة إذا ما عاد هذا التقييد بالنفع على الإقتصاد، وعليه فإن حكم الإحتكار سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي هو الحظر كقاعدة عامة، واستثناءا يمكن إباحته إذا لم يتسبب في إحداث أي ضرر.

المطلب الأول
مبدأ حرية المنافسة وحظر الإحتكار في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

الإحتكار ظاهرة إقتصادية طبيعية، ومع ذلك فهي ظاهرة سلبية يقتضي التصدي لها، وذلك لما ينجم عنها من آثار سلبية تعود على الإقتصاد والمستهلك على حد سواء، فهو يؤدي إلى قتل روح المنافسة لدى المؤسسات الإقتصادية والإكتفاء بالمحافظة على المراكز المكتسبة في السوق، وهذا ما يؤدي إلى قلة الابتكارات وتراجع جودة السلع والخدمات المعروضة وارتفاع أسعارها نتيجة لإنعدام المنافسة، لذلك نجد أن الشريعة الإسلامية ومن منطلق اهتمامها بالمصلحة العامة وتقديمها على المصلحة الخاصة في حالة تعارضهما، فإنها - كقاعدة عامة - تحرم الإحتكار وتحارب كل ما يؤدي إليه من ممارسات.

والقانون الوضعي من منطلق حماية السوق والمستهلك فإنه يذهب -هو الآخر- في هذا الإتجاه من حيث التأكيد على حماية المنافسة وتجريم الإحتكار و تجريم كل ما يؤدي إليه وذلك حماية للسوق من هذه الممارسات الاحتكارية وكذا حماية للمستهلك منها.

الفرع الأول : مبدأ حرية المنافسة و حظر الإحتكار في الشريعة الإسلامية:

لقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على حرمة الاحتكار، إلا أنهم اختلفوا في الشروط الواجب توافرها لتحقق التحريم، ومرد الاختلاف هو إختلاف الفقهاء السابق في تعريف الإحتكار.

وسنتعرض فيما يلي، إلى مواقف الفقهاء من حكم الاحتكار ثم نتطرف إلى الأدلة الشرعية لأقوالهم.

أولاً : مواقف الفقهاء من الإحتكار

أ - مذهب الحنفية: يقول الكاساني في بدائع الصنائع: «الإحتكار من باب الظلم، لأن ما بيع في المصر فقد تعلق به حق العامة فإن امتنع المشتري عن بيعة عند شدة حاجتهم إليه فقد منعهم حقهم، ومنع الحق عن المستحق ظلم، وإنه **حرام** وكثير مدة الحبس وقليلها سواء في حق الحرمة لتحقق الظلم.[1]» وكذا قوله أيضا : وروي عن أبي يوسف -رحمه الله- قوله:«... أن يكون

---

[1] علاء الدين أبو بكر الكاساني، المرجع السابق، الجزء الرابع ص 308.

احتكارا لأن **كراهة** الاحتكار...[1]» وهذا القول في حقيقة الأمر لا يخالف قول بقية العلماء بحرمة الاحتكار، ولكن للحنفية اصطلاح خاص[2]، فيرون أن ما ثبت بدليل قطعي من طلب جازم للكف عن الفعل فهو التحريم، وما ثبت بدليل ضني فهو كراهة التحريم، وأما جمهور الفقهاء فيطلقون على الكل لفظ التحريم بغض النظر عن نوع الدليل، فالخلاف بينهم وبين الحنفية خلاف شكلي لا أكثر يتعلق باللفظ لا بالمعنى[3].

ب- مـذهب الحنابلة: ذهب الحنابلة إلى القول بتحريم الاحتكار حيث يقول الإمام المقدسي:«وعن الإمام أحمد أنه يحرم الاحتكار في المنصوص في قوت الآدمي و ما يأكله الناس أو يضرهم إدخاره[4]»

وهذا هو مذهب الحنابـلة في حكم الاحتكار وهو التحريم[5].

ج - مذهب الشافعية: وقد ذهب فقهاء الشافعية كذلك إلى القول بتحريم الاحتكار إذا يقول الإمام الماوردي: « وأما احتكارها- الأقوات – مع الضيق والغلاء فمكروه **محرم** ...»[6] و به ذهب الإمام النووي إذا يقول في كتابه الـمنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج:« الاحتكار **المحرم** هو الاحتكار في الأقـوات خاصـة وهـو أن يشتـري الطعـام وقـت الغـلاء....[7]»

---

[1] علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ص 309.

[2] حيث يقسم الأحناف الحكم الشرعي إلى ثمانية أقسام هي: الفرض والواجب، والحرام، والسنة غير المؤكدة، والسنة المؤكدة وكراهة التحريم، وكراهة التنـزيه .

[3] عبد الرزاق خليفة الشايـجي، وعبد الرءوف محمد الكمالي، أحاديث الاحتكار حجيتها وأثرها في الفقه الإسلامي، دار بن حزم، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 2000م، (عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري فوائح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، الجزء الأول ص 58)، هامش ص 54.

[4] شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، المرجع السابق، الـلد الرابع، ص 38.

[5] ابن قدامة، المرجع السابق، الجزء الخامس، ص 68.

[6] أبو الحسن على بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير، الـلد الخامس، ص 411.

[7] محي الدين النووي، المرجع السابق، الجزء الحادي عشر، ص 44.

د- مذهـب المالكـية: ويرى المالكية بدورهم حرمة الاحتكار، وهذا ما جاء في كتبهم إذا يقول الإمام البـاجي: « إن احتكـار الطعام يـمنع (والمنع هنا بمعنى التحريم) في كل وقت.[1]»

وبذلك فقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على تحريم الإحتكار، وهو الرأي الراجع في الفقه.

ثانيا: أدلة تـحريم الإحتكار.

إن أي حكم يطلقه الفقهـاء على مسألة معينة، يكون نتـيجة استنبـاطه من مصادر الشريعة الإسلامية، المتمثلة أساسا في القرآن الكريم والسنة النبوية، ثم يأتي بعدها القياس والإجماع[2].

وسنتطرق فيما يلي إلى القرآن والسنة النبوية ثم نبـرز آثار الصحـابة رضوان الله عليهم باعتبارهـم أول من عاشر الرسول صلى الله عليه وسم، والأعلم بسنته:

أ – الـدليل مـن القـرآن الكـريم:

- لقد استدل بعض الفقهاء على تحريم الاحتكار بقول الله سبحانه و تعالى: ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم...[3] . ووجه الدلالة أن الإلحاد فسر في هذه الآية بالاحتكار، فعن هارون بن إدريس الأصم قال: حدثنا عبد الرحمن المـحاربي عن أسعد بن حبيب بن أبي ثابت في قوله الآية هم المحتكون الطعام بمكة[4]. وهذا ما فسر به الجوزي الآية فالمراد بالإلحاد خمسة أقوال أولها الظلم، وتدخل فيه جميع المعاصي، وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال إحتكار الطعام بمكة إلحاد بظلم[5]، ومنه استدل بذه الآية فلكون الإحتكار ظلم، والظلم حرام فحرم الاحتكار لحرمة الظلم.

---

[1] أبو الوليد سلمان الباجي، المرجع السابق، المجلد السادس، ص 346.

[2] حليمة آيت حمودي، مكانة الشريعة الإسلامية من مصادر القانون الوضعي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانون والاقتصادية والسياسية، العدد 3، سنة 2001 ، ص 138.

[3] مـن الآيـة 25 مـن سـورة الحـج.

[4] أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية، 1418 هـ، 1997، المجلد التاسع، ص 131.

[5] أبو الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي، زاد المسير في علم التفسير ، دار الكتاب العربي بيروت لبنان الطبعة الأولى، 1422 هـ 2000 م المجلد الثالث، ص 405.

في حين يرى جانب آخر من الفقه، أن تفسير الآية بخصوص الإحتكار أمر غير مسلم به، بل المراد بالآية كل أمر فضيع من المعاصي الكبار وبـ هذا فسر الإلحاد بالشرك و القتل[1].

كما أن تفسير الآية بالحديث المذكور، وهو حديث ضعيف الإسناد لا يمكن الاستدلال به[2]، وعليه فإنه لا توجد دلالة خاصة على تحريم الاحتكار في هذه الآية.

- كما استدل البعض بقوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل...[3] وكذا قوله تعالى: ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل..[4]

ووجه الدلالة من هاتين الآيتين هو النهي عن أكل أموال الناس بالباطل لما فيه من إضرار بهم، والنهي هنا يفيد التحريم، والاحتكار ضرب من ضروب أكل أموال الناس بالباطل لـ ما فيه من إغلاء للأسعار بغير وجه حق[5].

وعليه يتبين لنا بأنه لا يوجد دليل لفظي من القرآن الكريم، على تحريم الاحتكار وإن كان هناك دليل فهو يستشف من روح النصوص القرآنية، لا من ألفاظها.

ب – الدليل من السنة النبوية:

لقد وردت أحـ اديث كثـ يرة في النهي عن الاحتكار لم يصحح منها إلا اثنان والباقي إما ضعيف أو موضوع وتذكر منها:

- عن سعيد بن المسيب أنه كان يحدث أن معمر بن عبد الله قال: قال رسول الله – صلعم – (**من إحتكر فهو خاطئ.**[6]) وهو حديث صحيح وهو صريح في الإحتكار حيث قال أهل اللغة أن الخاطئ هو العاصي والآثم.[7] والخاطئ في اللغة غير المخطئ، فالأول هو من قام بالفعل عن غير عمد أو عن جهل، وكلمة خاطئ هي ما وصف القرآن بها فرعون وهامات وأعوانا إذا يقول الله

---

[1] عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، الجزء الخامس، ص 405.

[2] عبد الرزاق خليفة الشايجي، وعبد الرءوف محمد الكمالي، المرجع السابق،ص 56 .

[3] من الآية 29 من سورة النساء

[4] من الآية 188 من سورة البقرة.

[5] أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 46.

[6] مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم بشرح الإمام محي الدين النووي، دار الحديث للطباعة، مصر- القاهرة، الطبعة الأولى 1415هـ. 1994م، حديث رقم 1205، الد السادس، ص 48.

[7] الإمام النووي، شرح صحيح مسلم، المرجع السابق ص 44

تعالى: إن فرعون وهامان وجنـودهما كـانوا خاطئين [1] أما المخطئ فهو من قام بالفعل عن جهل وعدم دراية.

- عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر بن أمامة قال: (**نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن يُـحتكر الطعام**[2]) وهو حديث حسن ووجه الدلالة من هذا الحديث أن فيه النهي عن الاحتكـار والأصل في النهي التحريم[3].
- كما رويت أحاديث أخرى عن النبي – صلى الله عليه وسلم– وإن كانت ضعيفة فإنـها تقوي بعضها بعضا في الدلالة – كقوله – صلى الله عليه وسلم - **(الجالب مرزوق والمحتكر ملعون.)**[4] وقوله أيضا عليه الصلاة والسلام :**(من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس**[5].) وكذا قوله عليه الصلاة والسلام :**(من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه.)**[6]

ودلالة هذه الأحاديث ظاهرة في الإحتكار، ويمكن الأخذ بها في الدلالة على النهي، وذلك لموافقتها أحاديث أخرى صحيحة، ولكن ما جـاءت به هذه الأحاديث من عقوبـات خاصة كاللـعن والإفلاس والـجذام، فإنـها لا تثبت[7].

ولقد أيدت هذه الأحاديث بآثار من صحابة رسول الله – صلى الله عليه وسلم - رضوان الله عليهم أجمعيـن، تدل هذه الآثار على النهي عن الإحتكار، وقد استمد الصحابة مواقفهم من سنة رسول الله نورد أهم هذه الآثار فيما يلي:

---

[1] الآية 8 من سورة القصص

[2] أخرجه أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، شعب الإيمان، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1990م، حديث رقم 1212، الجزء السابع، ص 524.

[3] عبد الرزاق خليفة الشايجي، وعبد الرؤوف محمد الكمالي، المرجع السابق، ص 57

[4] أخرجه ابن ماجه في سننه، المرجع السابق،باب الحكرة والجلب، ص 371 .

[5] أحمد بن حنبل، المسند، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية 1414هـ . 1994م ، الجزء الأول حديث رقم 135، ص 55. وأخرجه ابن ماجه في سننه،المرجع السابق ، حديث رقم 2155، ص 371.

[6] أخرجه أحمد بن حنبل، المرجع السابق، حديث رقم 4880، لجزء الثاني، ص 270.

[7] عبد الرزاق خليفة الشايجي و عبد الرءوف محمد الكمالي المرجع السابق صفحة11.

جـ - آثار الصحابة:

- ذكـر الإمـام مالك في الموطأ عن عمر بن الخطاب أنه قال: «لا حكرة في سوقنـا لا يعمد رجال بأيدهم فضول من أذهاب،[1] إلى رزق من رزق الله، نزل ساحتنا فيحكرونه علينا، ولكن أيـما جـالب جلب على عمود كبده [2] في الشتـاء و الصيف، ذلك ضيف عمر فليبـع كيف شـاء لله وليمسك كيف شـاء الله[3].»

- روى مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفـان رضي الله عنه كـان يـنهى عن الحكـرة، والنـهي هنا بمعنى التحريم[4].

- روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه خرج مع أصحابه فرأى طعاما كثيرا قد ألـقي عـلى باب مكة فقال: «ما هذا الطعام» قالوا جلب إلينـا، فقال : بارك الله فيه وفيمن جلبه، فقيـل له فإنه قد أحتكر، قال: « ومن احتكر»، قالـوا: فلان مـولى عثمان ومولاك، فأرسل إليهما فقال: «ما حملكما على احتكار طعام المسلمين».قالا: نشتري بأموالنـا ونبيع، قال: قـال سمعت رسول الله -صلعم- يقـول: « من احتكر على المسلمـين طعامهم ضربه الله بالجـذام والإفلاس[5].»

قال الرازي: فأما مـولى عمر فباعـه، وقال: ولله لا أحتكر أبـدا، وأمـا مولى عـثمان فلم يبعه فرأيته مجذومـا[6].

ثالثًا: حظر كل ما يـؤدي إلى الاحتكار

إن حظر الاحتكار للأدلـة السابق ذكرها، يجعل كل الممارسات الاحتكارية أو المؤدية للإحتكار، تعد ممارسات محظورة، وقـد إهتمت الشريعة بذه الممارسات، وأفردت لها قواعد خاصة ونجد من بين أهم هذه الممـارسات تلقي الركبان، وبيع الحاضر للبادي، باعتبارها

---

[1] كناية عن كثرة المال.

[2] كناية عن شدة التعب في الجلب.

[3] وأبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، المرجع السابق، اـلد السادس ص 347.

[4] أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، المرجع السابق ص 349.

[5] سبق تخريج الحديث.

[6] ابن قدامة، المرجع السابق، ص 670.

ممارسات عرفت في صدر الإسلام تؤدي لا محال إلى الاحتكار، وتعزيز وضعيته نهى عنها الرسول – صلعم – نعرضها على التـوالي:

أ – النهي عن تلقي الركبان:

عرف تلقي الركبان في شبه الجزيرة العربية، باعتبارهـا منطقة تجارة، عرفت ذهاب وإيـاب القوافل التجارية من كل بقاع العـالم نتعرض فيما يلي لتعريف تلقي الركبان و ستخلص حكمه من الأدلة الشرعية الواردة فيه، وفي الأخـير نبين العلة من النهي عنه.

1. **تـعـريفـه :**يعرف تلقي الركبان بأنه استقبال الشخص طائفة تحمل سلعا من طعام أو غيره إلى البـلد أو السوق، فيشتريها منهم قبل وصولهم إلى السوق.[1]

و يستوي في الحكم أن يكون الجالب للسلعة راكبا أو ماشيـا، وما كان ذكر الراكب إلا كونه هو الغالب ليس إلا.[2] ومنه فإن تلقي الركبان هو أن يقف شخص خارج البلد أو السوق ويتلقى البائعين الـذين يحضرون سـلعهم فيشتريها منهم لبيعها بسعر أعلى فيغـبن البائع، ويضر بأهل البلد[3]،ذلك أن المتلقـين يعمدون إلى التربص بأصحاب القـوافل فيشترون منهم الأمتعة قبل أن يهبطوا الأسواق ويعلموا الأسعار فيغبـنوا بعدم علمهم، وكما أن الركبان غالبا ما يسعون إلى بيع ما عندهم بسعر السوق، في حين أن من
يتلقاهم لا يبيعها سريعا بل يـحتكرها ويتربص بها الغلاء[4]، لاسيما إذا كـان الناس في حاجة إليها.

2- حكمـــــه: لقد اتفق معظم الفقهاء على حرمه تلقي الركبان ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة، ولم يـخالفهم في ذلك سوى الإمام أبو حنيفة الذي يرى أن التلقي مكروه وليس

---

[1] عبد الرزاق خليفة الشايجي، وعبد الرؤوف محمد الكمالي المرجع السابق ص 76.

[2] محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار في أحاديث سيد الأخيار، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1995 ، الجزء الخامس ، ص 177.

[3] رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 47

[4] أحمد إدريس عبده، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك مع المقارنة بالمذاهب الأخرى في أصول المسائل وعيونها، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 299.

حرام،[1] وحجته في ذلك أن النهي الوارد في أحاديث النبي – صلى الله عليه وسلم- للكراهة وليس لتحريم، ونوقش على أن قوله مناف لصريح الأحاديث النبوية الشريفة، والسنة أحق أن تتبع[2]. لاسيما وأن تقسيمات الحنفية للأحكام الشرعية تـختلف عن تقسيمات باقي الفقهاء.والأحاديث الواردة في هذا المعنى والتي تؤكد التحريم عديدة نورد أهمها:

- عن أبي هريرة – رضي الله عنه– عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **(نـهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التلقي[3]).**

- وكذا قوله – صلى الله عليه وسلم – عن بن سلمة عن مالك عن نافع عن عبد لله بن عمر قال: قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: **(لا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع حتى يهبط با الأسواق[4]).**

- وقوله أيضا في رواية لمسلم **(لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار[5]).** وهي كلها أحاديث صريحة تصب في باب تحريم تلقي الركبان، ونشير فقط إلى أنه بالرغم من تحريم تلقي الركبان فإن البيع الذي يحصل بعد التلقي يعد بيعا صحيحا ناجزا، وهذا ما ذهب إليه الفقهاء وعلى رأسهم المالكية والشافعية، وذلك لثبوت الخيار للبائع، استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم: **(لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشتري منه، فإذا أتى سيده السـوق فهو بالخيار.)** فثبوت الخيار للبائع في هذه الحالة، دليل على صحة البيع،[6] وقد خالف الحنفية جمهور

---

[1] عبد الله بن محمود بن مودون، الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، 1998 م 1419 هـ، المجلد الأول، الجزء الثاني، ص27.

[2] حسني محمود عبد الدايم، العقود الاحتكارية، بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، طبعة 2007 ، ص 157. وأحمد إدريس عبده، المرجع السابق، ص 299.

[3] صحيح البخاري، حديث رقم 2162، باب النهي عن التلقي، الجزء الثاني، ص 640.

[4] أبو داود سليمان الأشعث، سنن أبي داود، دار الجيل، بيروت- لبنان، طبعة 1992م، حديث رقم 3436، باب تلقي السلع، المجلد الثالث، ص 266.

[5] أخرجه مسلم بن الحجاج، المرجع السابق، حديث رقم 1519، الجزء الخامس، ص423.

[6] أبو الحسن على بن محمد على بن محمد الماوردي البصري، الحاوي الكبير، المرجع السابق، المجلد 19، ص 348 ، وحسني محمود عدد الدائم، المرجع السابق، ص 160.

الفقهاء في ذلك، وذهبوا إلى أن البيع لازم ولا خيار للبائع، إلا إذا كان أهل المدن في قحط[1]. إلا أن حجتهم مردودة ذلك أن الخيار للبائع ثابت بصريح النص السني، ولا تجوز مخالفته[2].

3- علـة النهـي عـن تلقـي الركبان : لا شك أن هناك مسببات قوية دفعت بالرسول الكريم إلى النهي عن تلقي الركبان، وتحريـمه بالأحاديث المذكورة وفي سياق البحث عن علة تحـريم تلقي الركبان اختلف الفقهاء علـى النحو التالي:

- منهم من يرى أن سبب تحريم تلقي الركبان يرجع إلى الرفق بأهل البلد أو السوق، لئلا ينقطع عنهم ما جلسـوا ينتظرونه من الجلب، فقد روى الشافعي، أن قوما بالمدنية كانوا يتلقون الركبان إذا وردت بالأمتعة فيخبرونم برخصها، وكسادها ويبتاعونـها منهم بأبـخس الأثـمان، فإذا ورد أصحاب السلع إلى المدنية شاهدوا ارتفاع الأسعار، وكذب من تلقاهم بالأخبار، فيؤدي ذلك إلى انقطاع الركبـان وعدولهم بأمتعتهم إلى غيرها من البلدان، فنهى النبي عليه الصلاة والسـلام عن تلقيهم نظرا لما في ذلك من الخديعة الـانبة للدين[3]، فيكون التحريم لصالح أهل المدينة لما في التلقي من احتكار، والتربص بالغلاء والاستغلال لحاجة الناس.

- في حين أن هناك من الفقهاء من يرى أن تحريم التلقي إنما يعود لمراعاة مصلحة الركبان، وحمايتهم من الغبن، والتغرير لأنم لا يعرفون الأسعار، ويخافون على سلعهم الكساد فيبيعونا لـمن تلقاهم بأبخس الأسعار، وقد استـدل من ذهب إلى هـذا الرأي بقوله – صلى الله عليه وسلم– **(لا تلقوا الجلب فمن تلقاه، فاشترى منه، فإذا أتى سيده، فهو بالخيـار.)**

فالخيار يثبت للركبان اعتبارا للغبن الذي قد يحصل لهم وعلى هذا حرم التلقي، اعتبارا لمصلحة الركبان، ودفعا للضرر عنهم.[4]

---

[1] عبد الله بن محمود بن مودون الموصلي الحنفي، المرجع السابق، ص 27.

[2] أحمد إدريس عبده، المرجع السابق، ص 303.

[3] أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، الـلد 13 ص 349

[4] لقد اختلف الفقهاء في طبيعة هذا الخيار، على وجهين: فمنهم من اعتبره خيار عيب يثبت بحصول الغبن، وسقط بعدم الفسخ بعد قدوم البلد. وهناك من اعتبره خيار شرع، فيثبت الخيار سواء غبنوا أم لا فلا يسقط، كما اختلفوا في زمن الخيار، فيرى البعض إلى أنه يكون على الفور، كالعيب، في حين يرى البعض اللآخر إلى كون الخيار مستدالى 3 أيام كبيع المصراة. أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، ص 349-350

- وهناك فئة ثالثة من الفقهاء ترى أن العلة في تحريم التلقي هي مراعاة مصلحة الاثنين معا أي مصلحة أهل البلد بحيث لا يرفع السعر عليهم، وكذا مراعاة مصلحة الباعة الركبان فلا يغبنون في الأسعار، لاسيما أنه لا يوجد تناقض بين مراعاة مصلحتهما معا.

وما يلاحظ أن هذا القول هو الراجح، ذلك أن حفظ المال هو من القواعد الهامة في الشريعة الإسلامية، فلا يضر الحفـاظ على مصلحة الركبان في عدم غبنهم، ما دام ذلك لا يتنافى مع مصلحة أهل البلد في الإغلاء عليهم، بل على العكس من ذلك، لأنه سيفيد الطرفان.

ب – النهي عن بيع الحاضر للبادي:

لا يختلف بيع الحاضر للبادي، عن تلقي الركبان كثيرا، لذلك نجد أن أغلب الكتاب والمؤلفين، تناولوهما مع بعض وذلك باعتبارهما متقاربين، إلا أنه بالرغم من هذا التقارب هناك اختلافات بينهما و سنوضح ذلك أكثر من خلال تعريف بيع الحاضر للبادي، وتبيان حكمه، وعله تحريمه.

1 – تعـ ـريفـ ـه: يقصد ببيع الحاضر للبادي، أن يتولى شخص من سكـ ـان البادية السلعة بقصد بيـ ـعها دفعة واحدة، فيبيعها له الحضري تدريجيـ ـا فيضيـ ـق على النـ ـاس، ويرفع ثـ ـمنها.[1]

وعليه فإن المراد بالبادي هنا من يدخل البلدة من غير أهلها سواء أكان القادم بدويا أو حضريا، فالنهي ينال البيع لكل غريب قدم بسلعته يريد بيعها بسعر الوقت ، فعلى ذلك يكون الحكم منوط بالبادي ومن شاركه في معناه، وإنما ذُكر البادي في الحديث لأنه الأغلب.[2]

2- **حـ ـ ـكمه :** اتفق أهل العلم على تحريم بيع الحاضر للبادي لورود الأحـ ـاديث الصحيحة والصريحة في

تحريمه ومن هذه الأحاديث:

- قوله عليه الصلاة والسلام عن معمر بن طاووس عن بن عباس قال: **نـ ـهى رسول الله صلى الله عليه وسلم– أن يبيع حاضر لباد** ،فقلت (أي بن طاووس): ما بيع حاضر لباد؟ فقال: (بن عباس) لا يكون له سمسارا[1].

---

[1] رمضان على السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 18 ، وأحمد الشوكاني،المرجع السابق، الجزء 5 ص 177 .

[2] أحمد إدريس عبده، المرجع السابق ، ص 295

- وحديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **(لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض[2]).**

- وكذا حديث أنس، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال **(لا يبع حاضر لبـ ـاد وإن كـ ـان أخـ ـ ـ ـ ـ ـاه أو أبـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـاه[3]).**

ونظرا لاجتماع كل هذه الأحاديث في النص على تحريم بيع الحاضر للبادي فإن الفقهاء اتفقوا على تـ ـحريم هذا البيع، ولم يخالفهم في ذلك سوى الحنفية حيث يرون بكراهة هذا البيع كراهة تحريم بناءا على من مذهبهم في تفريقهم بين المحرم والمكروه كراهة تحريم.[4]

3- علة تـ ـحريم بيع الحاضر للبادي: لقد حرّم الرسول - صلى الله عليه وسلم – بيع الحاضر للبادي لما رآه من تربص السماسرة في المدينة بالبدو الذين يأتون بالسلع، فيشترونا منهم بأبخس الأثمان، فنهي رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام عن بيع الحاضر للبادي وقال **(لا يبع حاضر لباد....)** و منه فإن علة تحريم بيع الحاضر للبادي هي ما يؤدي إليه من الإضرار بأهل البلد و التضييق على الناس لأنه متى ترك الحاضر يبيعها، فإنه قد يـ ـمتنع عن ذلك فيحتكرها ويضيق على أهل البلد،[5] ذلك أن البدوي

إذا أتى بالسلع سعى إلى بيعها في الحال بسعر يومه لما يلحقه من المؤنة في حبسها والمقام عليها، في حين

---

[1] سنن ابو داود ، حديث رقم 3439، الـلد 3 ، ص 267، و مسلم بن الحجاج، المرجع السابق، حديث رقم 1521، الـلد الخامس، ص 424. و السمسار هو المتوسط بين البائع و المشتري، وهو متولي البيع و الشراء لغيره بالأجرة، وبغير الأجرة. ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 201.

[2] أخرجه مسلم في صحيحة، حديث رقم 1522، الـلد الخامس، ص 425، وابن ماجه، المرجع السابق، حديث رقم 2176، ص 374.

[3] سنن أبو داود ، حديث رقم 3440، الـلد الثالث ، ص 267

[4] عبد الله المصلح، وصلاح الصاوي، مالا يسع التاجر جهله (دليل المستثمر المسلم إلى الأحكام الشرعية للمعاملات الاقتصادية المعاصرة)، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1422 ، 2001، ص 87.

[5] عبد الله المصلح، وصلاح الصاوي، المرجع السابق ص 89.

أن الحاضر مقيم أصلا و لا يتحمل أي مشاق في حبس السلعة، وبالتالي فإنه لا يعرضها في السوق جملة واحدة[1].وفي سياق تحريم بيع الحاضر للبادي اشترط بعض الفقهاء شروطا معينة حتى يحرم هذا البيع نلخص أهمها فيما يلي:

1- أن يكون المتاع المجلوب مما يوقع الناس في ضيق تأخير بيعه، فإن كان في المجلوب سعة، والحاجة إليه قليلة بحيث لا يؤدي بيع الحاضر للبادي، إلى شيء من الإضرار بهم فإنه لا يحـرم.

2- جهل البدوي للسعر، وإلا لما كان للنهي معنى، إذا لا فرق أن يبيع البدوي بنفسه أو أن يتولى له الحاضر ذلك.

3- قصد البدوي البيع في الحال، بسعر يومه، أي أن يكون البدوي قد جلب السلعة ليبيعـها، فإن كان حضر لخزنـها، فقصده الحاضر، فحضه على البيع، كان ذلك توسعه و ليس تضيقا.

4- أن يكـون الحاضـر قصد البادي للبيع، أي يعرض الحضري على البدوي أن يبيع له فلو حدث العكس، لم يمنع لأنه حينئذ يعتبر نصيحة ولا يحرم ذلك[2].

و باجتماع هذه الشروط، يحرم البيع عند الأكثرين،إلا أنهم اختلفوا في صحته و بطلانه:

- فقيل البيع صحيح مع الإثم لأن النهي لـمعنى غير المنهي عنه، إذا أن النهي ليس لذات البيع، وإنما العلة فيه الأضرار بأهل البلد، فلا يوجب فساد البيع.

- وقيل البيع باطل لأنه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد مطلقا[3].

الفرع الثاني : مبدأ حرية المنافسة و حظر الاحتكار في القانون الوضعي

يعد الاحتكار في القانون الوضعي محظورا كمبدأ عام ، نظرا لما ينجم عنه من تقييد للمنافسة، وتجمع للثورة في يد فئة قليلة مقابل سواد أعظم من الناس (أو الدول)، تبقي في حاجة وعوز. ويتمثل هذا المبدأ على الخصوص، في مـجال القـــانون الوضعي في النصوص القانونية التي رصدتها الحكومات من أجل مجابة هذه الممارسات وكذلك خطر كل الممارسات التي تؤدي أو يمكن أن تؤدي إلى الاحتكار.

---

[1] أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، الجزء 13، ص 346.

[2] أحمد إدريس عبده، المرجع السابق ص 297، عبد الله المصلح، وصلاح الصاوي، المرجع السابق، ص 89.

[3] أحمد إدريس عبده، المرجع، السابق ص 297، و 298.

أولا: موقف القانون من الاحتكار.

لقد قامت المدنية الغربية في المجال الاقتصادي على اللبرالية المتمثلة في مبدأ آدم سميث (دعه يعمل دعه يمر) وهذا ما أدى إلى ظهور مبدأين هامين: أولهما عدم تدخل الدولة في الشؤون الاقتصادية بما في ذلك حماية المستهلك وترك الأمر للمنافسة الحرة بين المؤسسات. و ثانيهما عدم فرض عقوبات جزائية على مخالفي التنظيمات الاقتصادية، والاكتفاء بالتعويضات المالية. ومع تقدم الإنتاج الصناعي ظهرت الاحتكارات الكبرى، وحلت محل المنافسة الحرة[1]، والتي يرى البعض بأنها هي التي طورت الصناعة في الكثير من دول العالم المصنعة لاسيما الولايات الأمريكية المتحدة، و ألمانيا الاتحادية[2]. وفي هذا الإطار يذهب الدكتور رضا عبد السلام إلى أن الاحتكار كان الآلية التي من خلالها ظهرت منتجات وخدمات أحدث وأفضل في العالم فلو كان قد حظر الاحتكار في الماضي لتوقفت عجلة التقدم[3]، ومنه فإن الاحتكار الذي يتحقق بوسائل مشروعة، كجودة ما يقدمه المنتج أو استخدامه تكنولوجيا متطورة، يعد احتكارا نافعا يدفع لتشجيع المنافسة، ويعد حافزا للمنتجين الآخرين لاسيما إذا كان المحتكر لا يمارس ضغوطا على المنافسين الآخرين، ولا يعتمد على وسائل غير مشروعة، للمحافظة على مكانته وهيمنته على السوق.

ولكن إذا كان المحتكر قد توصل إلى هذه المكانة بوسائل غير مشروعة منافية لمبادئ المنافسة الاقتصادية الحرة والنزيهة، ومارس ضغوطا على غيره من المنافسين، فإن التشريعات قد تدخلت في هذه الحالة من أجل حماية المنافسة من كل التجاوزات لاسيما بعد التقدم الذي شهده الإنتاج الصناعي، حيث ظهرت الاحتكارات الكبرى وحلت محل المنافسة الحرة[4].

ثانيا: أدلة حظر الاحتكار في القانون.

إن التوجه الاقتصادي للجزائر، نحو نظام اقتصاد السوق، يظهر من خلال كل المنظومة القانونية، ولقد رصدت الجزائر في هذا الإطار عدة قوانين لتكريس هذا الاتجاه ، ولعل إعمال مبدأ

---

[1] غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، المرجع السابق ص 13 و 14.

[2] محمد محمود خلف، المرجع السابق ص 69.

[3] رضا عبد السلام، إشكالية الإحتيار بين المنافسة والإحتكار، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر السنوي التاسع الذي تنصه كلية حقوق المنصورة – مصر – مشار إليه في كتاب، محمد محمود خلف المرجع السابق، ص 70.

[4] غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، المرجع السابق، ص 14.

حرية المنافسة يعد من أهم المبادئ الاقتصادية التي يعول عليها في هذا المجال. والإشارة إلى حظر الاحتكار، تكون إما مباشرة بشكل صريح في النصوص الخاصة بالمنافسة، أو أن يكون بشكل غير صريح ،أي بشكل عرضي في النصوص العامة، التي تجسد في مجملها سياسة الدولة.

أ – النصوص العامة:تتمثل النصوص العامة التي أشارت إلى حماية المستهلك من الممارسات الاحتكـارية، في النصوص التشريعية أو التنظيمية التي تبين سياسة الدولة الاقتصـادية والتي تتخلص تتخلص أساسا في الدستور، والقانون المدني، وكذا قانون العقوبات.

1 – الدستـــور: يعد الدستور وثيقة أساسية في الدولة، يبين الخطوط العريضة لسياسة الدولة، والتي تحمي الفرد والجماعة، ومن ضمن المبادئ التي تضمنها الدستور الجزائري مبدأ الحماية في المجال الاقتصادي، نظرا لما لهذا الجانب من تأثير كبير في حياة الفرد والجماعة، وقد جاءت المادة 37 من دستور 1996 لتنص على حرية التجارة و الصـناعة إذ تنص على ما يلي: « **حريـة التجـارة و الصناعة مضمونـــــة وتمارس** في **إطار القانون**. »

وعليه فإنه يمكننا أن نستخلص أن الدستور يضمن حرية التجارة و الصناعة إلا أن هذه الحرية لست مطلقة إنـما تمارس في إطار القانون وأي تقييد لهذه الحرية يعد مساسا بمبدأ دستوري هام يستلزم العقاب.

2- **القانون المدني:** يتميز القانون المدني بكونه أصل القانون الخاص وعنه تفرعت القوانين الأخرى، وبذلك يكون القانون المدني هو حامي الحقوق، ومما جاء فيه-إذ لم نقل أنه من أهم ما جاء فيه – نظرية التعسف في استعمال الحق، المادة 124 مكرر[1]من القانون المدني التي تنص:«
يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

-إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبـة إلى الضرر الناشئ للغير،

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعـة. »

ومن خلال استقراء المادة 124 مكرر السابقة الذكر، يتبين لنا أن المشرع قصر التعسف في استعمال الحق في ثـلاث صـور هي: قصد الإضـرار بالغير، وترجيح الضرر على المصلحة، و

---

[1] المضافة بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، جريدة رسمية رقم 44.

عدم مشروعية المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها[1]، و الممارسات الاحتكارية والاحتكار يندرج في إطار المنافسة التجارية التي تعد حقا مشروعا لكل شخص، لكن أي تجاوز لهذا الحق يعد عملا تعسفيا، تطبق عليه أحكام المادة 124 مكرر من القانون المدني مهما كان الغرض منه، إما إلحاق الضرر بالمنافسين الآخرين في السوق، أو استغلال المؤسسة لقوتـــها الاقتصادية وإلحاق الضرر بغيرها من المؤسسات أو كانت ترمي إلى تحقيق مصالح غير مشروعة للمحتكر.

3 – **قانون العقوبات :** تتلخص مهمة قانون العقوبات في حماية الفرد والجماعة من أي اعتداء قد يمس جوانب الحياة المتعددة، ومن بينها الجانب الاقتصادي الذي نحن بصدد دراسته، فقد خصص له قانون العقوبات القسم السابع المعنون بـ - "**الجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة والمزايدات العمومية**"، من الكتاب الثالث المتعلق بالجنايات والجنح وعقوباتـها، ويتكون هذا القسم السابع من ست (06) مواد تعرضت للعقوبات المرصودة لكل من يتعدي على استقرار الاقتصاد، لاسيما إذا كان هذا التعدي يتعلق بإتيان مضاربة غير مشروعة، أو محاولة عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد المنافسة، إما بالتدخل المباشر أو غير المباشر، في خفض أو رفع الأسعار،[2] نظرا لما يؤدي إليه ذلك من مساس بالمنافسة الحرة، ومساس بمصلحة المستهلك أيضا، وتشدد العقوبة، إذا ما تعلق الرفع أو الخفض بالمواد الضرورية كالحبوب أو الدقيق أو المواد الغذائية أو الطبية، وهذا ما نصت عليه الـمادة 173 من قانون العقوبات. كمـا نجـد أن المادة 175 من نفس القانون تنص على ممارسة احتكارية أخرى تـخل بالمنافسة، وهي التعرض لحرية المزايدات والمناقصات العمومية، سواء كان ذلك التعرض بالتعدي أو العنف أو حتى بمجرد التهديد، وذلك نظرا لما تـمثله هذه المزايدات من أهمية في الاقتصاد وفي استقرار المعاملات التجارية.

وعلى الرغم من وجود نصوص قانونية عامة ترمي إلى حماية المستهلك و المنافسة من الممارسات الاحتكارية، وما تلعبه من دور في هذا الشأن إلا أنا تبقى قاصرة وغير كافية مما يستدعي تعزيزها بنصوص خاصة لحظر الاحتكار والممارسات الاحتكارية.

---

[1] العربي بلحاج، مفهوم التعسف في استعمال الحق، في القانون المدني الجزائري، الـمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، العام 1992، ص 683 إلى 686.

[2] المادة 172 من قانون العقوبات

ب – النصوص الخـــاصة: تتمثل النصوص الخاصة في القواعد المتعلقة بتشجيع المنافسة وحظر الممارسات الاحتكارية، وقد أولت الجزائر اهتماما خاصا بذا الال لاسيما بعد انتهاجها لنظام اقتصاد السوق، حيث كان القانون 89-12 المتعلق بالأسعار أولى النصوص القانونية التي أصدرتا الجزائر لحماية المنافسة الحرة ونبذ الاحتكار ،حيث تم إصداره في فترة تعد نقطة وصل في التاريخ الاقتصادي والسياسي في الجزائر مباشرة بعد صدور دستور1989[1]،ورغم حداثة نظـام اقتصاد السـوق، إلا أن القانون تناول فكرة المنافسة[2].

وبعد ذلك صدر الأمر95-06 المتعلق بالمنافسة[3]، والذي يعد نقلة تشريعية في القانون الجزائري التي أكدت الانتقال من الإقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق. وقد عُزز هذا الأمر بالتعديل الدستوري لسنة 1996 من خلال تكريس مبدأ حرية الصناعة التجارة[4]، ومن أهم ماجاء به هذا الأمر هو استحداثه لـ**مجلس المنافسة**،كجهاز مكلف بـحماية المنافسة وترقيتها، على غرار مجلس المنافسة الفرنسي الذي أنشئ بموجب الأمر 86-1243.

ولعل المناخ الإقتصادي في الجزائر لم يكن مهيئا بعد، لتطبيق سياسة إقتصادية كالتي حملها الأمر 06.95 ولذلك وجد الأمر صعوبات جمة في تطبيقه على أرض الواقع، كما أنه قد حمل عدة نقائص وثغرات ظهرت جليا مع وضع الأمر حيز التنفيذ[5]، ولتدارك النقائص التي حملها الأمر، تـم تعديله بموجب الأمر 03.03 المؤرخ في 19 جـويلية 2003 والمتعلق المنافسة، والذي صدر بعد أن قطعت الجزائر شوطا لا بأس به في ظل نظام اقتصاد السوق، حيث عدل بأحكامه بعض ما جاء به الأمر 06.95 وأبقي العمل بأحكام كل من الباب الرابع، المتضمن للقواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها، و الباب الخامس الخاص بمعاينة الممارسات المنافية

---

[1] أنظر في ذلك. *Chérif BENNADJI, le droit de la concurrence en Algérie la revue Algérienne des sciences juridique, et politiques n° 3 année 2000 , page 151.*

[2] وهذا ما تضمنته المادة الثالثة من هذا القانون حيث تنص: " يخضع وضع نظام الأسعار، وإعداد النظام الخـــــاص با للمقاييس التالية: - حالة العرض و الطلب".

[3] لقد تأثر المشرع الجزائري من خلال إصداره لهذا الأمر بالمشرع الفرنسي لاسيما الأمر 86-1243 الصادر في 1 ديسمبر 1986 وهو يهدف حسب المادة الأولى منه إلى تنظيم المنافسة الحرة و ترقيتها، وتحسين معيشة المستهلكين.

[4] أنظر في ذلك

Cherif BENADJI, OP cit page 151.

[5] موالك بختة، محاضرات في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 3 .

للمنافسة، والمخالفات وملاحقتها، وأخيرا الباب السادس المتعلق بالأحكام المختلفة، وقد بقي العمل بهذه الأحكام إلى غاية صدور القانون 04.02 [1].

ثم صدر القانون 12.08 المؤرخ في 25 جوان 2008 لتعديل الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة حيث جاء بتعديلات هامة للأمر 03.03 لاسيما فيما يخص:

- مجال تطبيق الأمر من حيث النشاطات: حيث ضم مجال الاستيراد والصفقات العمومية، بعد أن كان يضم نشاطات الإنتاج والتوزيع الخدمات، وكذلك الأمر بالنسبة لتطبيق الأمر من حيث الأشخاص حيث أضاف التجميعات- التي سبق وأن نظمها الأمر 06.95 الملغى وكذلك الاتحادات المهنية[2]

- في مجال حماية المنافسة من الممارسات المقيدة، فقد جاء القانون بتعديل على مستوى المادة 6 المتعلقة بالاتفاقات المحظورة وكذا المادة 10 المتعلقة بالتمثيل الحصري، بالإضافة إلى بعض التعديلات في مجال التجمعات[3].

وأخيرا صدر القانون 10.05 المعدل والمتمم للأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة، و الذي أتى بتوضيحات بسيطة على مستوى المواد 2 و 4 و 5 من الأمر 03.03.

من خلال هذه النصوص القانونية سواء كانت العامة منها أو الخاصة، يظهر لنا جليا محاولة التشريع لحماية المستهلك من الممارسات الاحتكارية الصادرة عن المؤسسات في شتى المجالات الاقتصادية، فحظر الاحتكار في المجال القانوني يقتضي حظر بعض الممارسات المعنية بذاتها حماية للمستهلك.

ثالثا:حظر الممارسات الاحتكارية المقيدة للمنافسة

---

[1] القانون 04-02 المحدد للقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية والمؤرخ في 23 جوان 2004 ، جريدة رسمية رقم 41 السنة 2004 ، ص 3.

[2] حيث تنص المادة الثانية من القانون 08-12 المعدل، للمادة الثانية من الأمر 03-03 على ما يلي " تطبق أحكام هذا الأمر على: نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم با الأشخاص المعنويون العموميون لجمعيات والاتحادات المهنية أيا كان قانونا الأساسي وشكلها أو موضوعها

- الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة".

[3] ستكون هذه النقاط مجالا للدراسة في الفقرة التالية.

يتجسد الإحتكار في القانون في كل الممارسات المحظورة التي تؤدي إليه، وفي مجال قانون المنافسة، نجد المشرع قد حدد الممارسات الإحتكارية المقيدة للمنافسة في الفصل الثاني من الباب الأول في المواد من 6 إلى 12 ويتعلق الأمر هنا بكل من :

- الإتفاقات المحظورة
- التعسف في وضعية الهيمنة أو الاحتكار
- الأعمال الإستئثارية
- التعسف في وضعية التبعية
- البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين.

بالإضافة إلى التجميعات الاقتصادية، باعتبارها تؤدي إلى إنشاء الاحتكارات الكبرى و تقييد المنافسة، وهذا ما تضمنه الفصل الثالث من نفس الباب.

وفيما يلي نتناول هذه الممارسات بشيء من التفصيل :

أ – الاتفاقات المحظورة : إن كل اتفاق يرمى إلى الإخلال أو الحد من المنافسة يُحظر، وهذا بموجب المادة 6 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب المادة 5 من القانون 08.12 والتي تنص على ما يلي: « تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة. »

نشير بداية بأن هـذه الفقـرة الأخيرة قد أضيفت بموجـب المـادة الخـامسة مـن القـانون 12.08 وذلك نظـرا لأهمية الصفقات العمومية في الـمجال الاقتصادي[1]، ونظرا لما لـ اهة وشفافية إبرام الصفقات من فائدة اقتصادية، فقد أكد المشرع على ضرورة ضمان هذه الشفافية وهذا ما تضمنته المادة الثانية (2) مكرر من المرسوم الرئاسي 250.02[2] المتممة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 338.08[3] التي تنص على ما يلي: « لضمان نـجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة الـمترشحين، وشفافية الإجراءات.»
وعليه فإن كل الاتفاقات التي تدف أو يمكن أن تـهدف إلى عرقلة السير الحسن لإبـرام الصفقات العمومية تعتبر اتفاقات محظورة، وغالبا ما تتعلق الاتفاقات التي تبرم بين المؤسسات في مجال الصفقات العمومية بالأسعار واقتسام الأسواق.
وعليه فإنه لدراسة الاتفاقات المحظورة لا بدلنا من المرور بثلاث مسائل أساسية، تتعلق الأولى بوجود اتفاق ينطبق عليه نص الـمادة المذكورة، والثـانية دراسة طبيعة أطراف الاتفاق، أما المسألة الثـالثة فتتخلص في تأثير الاتفاق على المنافسة.

1 – وجود إتفاق :بالرجوع إلى المادة السادسة من الأمر 03.03 نجد أن الاتفاقـ ـ ـ ـ ـ ـات المحظورة هي كل اتفاق يتكون باجتماع إرادة طرفين أو أكثر مستقلين عن بعضهما البعض، من أجل الوصول إلى غرض معين مما يؤثر أو يمكن أن يؤثر على المنـافسة[4].
وبالتالي فإن كل الاتفاقات مهما كان شكلها صريحة أو ضمنية، مكتوبة أو شفهية، ومهما كان قانونا الأساسي أو طبيعة أطرافها تـخضع لأحكام المادة السادسة المذكورة سابقـا.[5]

---

[1] الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم وفق شروط معينة قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات حساب الدولة أو أحد مؤسساتا.

[2] المؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1423، الموافق لـ 24 يوليو 2002 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. المعدل والمتمم.

[3] المرسوم مؤرخ في 26 شوال عام 1429 الموافق لـ 26 أكتوبر سنة 2008، جريدة رسمية العدد 62 سنة 2008 المؤرخة في 9 نوفمبر 2008.

[4] أنظر في

Jean-Bernard. BLAISE, op. cit. P 388

[5] أنظر في ذلك

2- أطراف الإتفاق: من خلال نص المادة السادسة من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة فإننا نجد أنا لم تحدد أطراف الاتفاق ذلك أنا بينت أنواع الاتفاقات دون أن تبين بين من تنعقد هذه الاتفاقات، وبالتقيد بحرفية نص المادة المذكورة نجد أن تكييف الاتفاق يكون بمعزل عن طبيعة أطرافه ومنه فإن تطبيق المادة مرهون بوجود اتفاق بين أي أطراف كانوا، إذا ما أثر ذلك على المنافسة في السوق[1].

و بالرجوع إلى الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة والمعدل بـموجب القانون 12.08 لاسيما المادتين الثانية، والثالثة فقرة (أ)، فإن أطراف الاتفاق يمكن أن تكون أشخاصا طبيعية أو معنوية خاصة أو عامة على أن لا يعيق ذلك مهام المرفق العام أو ممارسة السلطة العمومية من طرف الأشخاص المعنوية العامة[2].

والاتفاق بمفهوم المادة 6 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة هو الاتفاق التام الذي يجمـع بـين طرفين أو أكثر وبذلك فإن مجرد الاقتراح من طرف واحد لأمر معين دون قبول الطرف أو الأطراف الأخرى لا يعد اتفاقا مـحظورا، و كذلك فإن مجرد التواجد في اجتماع حول اتفاق معين دون قبول الأطراف الصريح أو الضمني لما احتواه من توصيات لا يعد اتفاقات محظورا طالما لم تنفذ قراراته أو توصياته.

و كذلك فإن وجود اتفاق محظور بالمعني القانوني يتوجب أن يكون أطرافه مستقلة عن بعضها البعض استقلالا تاما قانونيا واقتصاديا، و كذا استقلالية من ناحية اتخاذ القرار.

4- تأثير الاتفاق على المنافسة: إن الاتـفاقات الـمحظورة هي تلك الاتفـاقات التي تتسم بطبيعة مناهضة لحرية المنافسة والتي تؤدي إلى نشوء الاحتكار وبالتالي حرمان المستهلك من حقه في الاستفادة من المنافسة الشريفة، ويصب الحظر على الاتفاقات التي يكون موضوعها ونتائجها منافية للمنافسة، أو تلك التي لها نتائج منافية للمنافسة مهما كان موضوعها، وكذا

Renée GALENE, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, paris - Litec 1995, page 196.

[1] أنظر في ذلك

J.B. BLAISE, Op.cit, page 396

[2] الفقرة الثالثة من المادة 2 من الأمر 03.03 المعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب المادة الثانية من القانون 12.08 المذكور سابقا.

الاتفاقات التي تـخفي احتمال الإضرار بالمنافسة حتى لو لم تكن تلك النتائج ظاهرة في الحال[1].

فكل من الـموضوع، والنتائج التي تترتب على الاتفاقية له تأثير في اعتبار الاتفاقية محظورة أم لا، وهذا ما نستشفه من نص المادة 6 من الأمر 03.03 حيث أنا أشارت إلى أن هذه الاتفاقات " **تدف أو يمكن أن تدف**"، أي أنا تشير إلى الآثار المقيدة للمنافسة الحالّة أو الـ ـمحتملة وكذا فإنا قد أتت بسبع حالات[2] تكون فيها الاتفاقات محظورة إذا ما كان موضوعها واحدا من الـمواضع المذكورة، ونشير فقط إلى أن المادة السادسة المذكورة قد أعطت حالات لا متناهبة من الأعمال أو الممارسات المنافية للمنافسة التي يمكن أن تكون موضوعا لهذه الاتفاقات المحظورة وما بين ذلك هو إتيان المادة بلفظ **" لاسيما"** مما يدل على أن هذه الحالات مذكورة على سبيل المثال لا الحصر، ومنه فإنه لا يـمنع من وجود حالات أخرى تـ ـمثل اتفاقية محظورة وكذا فإن تعدادها لا يمنع تداخل موضوعاتا فيما بينها.

ب- التعسف في **وضعية الـهيمنة:**

في إطار المنافسة تسعى كل مؤسسة إلى الحصول على أكبر قدر من الزبائن من خلال تسويق منتوجاتا، مما يتيح لها تعظيم هامش ربحها، وتوسيع نشاطها في السوق، حتى تتمكن من احتكاره والسيطرة عليه وبالتالي فإن هدف المؤسسة دائما هو السيطرة على السوق و هذه السيطرة أو الهيمنة لا يمكن التصدي لها من قبل القانون إلا إذا صحبها الاستغلال التعسفي، والممارسات التعسفية من قبل المؤسسة المهنية. وعليه فـإنه لنكون أمام ممارسة مقيدة للمنافسة لا بد من توافر شرطين أساسيين:

التمتع بوضعية الهيمنة و الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

و فيما يلي نتناول هذه النقاط بقليل من الشرح و التفصيل:

1- التمتع بوضعية الهيمنة:إن التعرض لموضوع تمتع المؤسسة بالهيمنة، يثير مسألتين أساسيتين تتعلق الأولى بتعريف وضعية الهيمنة، أما الثانية فتتعلق بتحديد السوق المعنية بالهيمنة:

---

[1] هذا ما نجده في قرار مجلس المنافسة الفرنسي D.47 91 المؤرخ في 1991.11.05 مشار إليه في كتاب *Renée GALENE, page, 196.*

[2] أشارت المادة (5) من القانون 12.08 المعدلة للمادة 6 من الأمر 03.03 إلى الحالة السابعة.

1-1 **– تعريف الهيمنة:** تنص المادة الثالثة، فقرة (**ج**) ، من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أن الهيمنة: «هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها» ومنه فإن تحديد مفهوم الهيمنة يقتضي التطرق إلى معايير تحديد الهيمنة وهي تتقسم إلى قسمين، معايير كمية،و معايير كيفية:

فالمعايير الكمية تتلخص: في حصة السوق المهيمن عليها من قبل المؤسسة،[1]و القوة الاقتصادية والمالية للمؤسسة.

أما المعايير الكيفية فتتلخص في الوضعية التنافسية للمؤسسة في السوق، ومؤهلاتها الخاصة التجارية والتقنية وشهرة المنتجات المسوقة، وقيادة الشركة للأثمان فهذه كلها مؤشرات كيفية تدل على الهيمنة.

2-1 **طبيعة السوق المعني:** لقد سبق تحديد مفهوم السوق المعني بالاحتكار أو الهيمنة، وبالتالي، فإن درجة هيمنة المؤسسة لا بدلها من سوق محدد جغرافيا وماديا.[2]

2- الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة: لنكون أمام ممارسة مقيدة للمنافسة لا يكفي أن تتمتع مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات بالهيمنة في السوق المعينة و لكن لا بد من الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية، وهذا ما يجعل الهيمنة من قبيل الاحتكار غير المشروع، ويتلخص الاستغلال التعسفي للهيمنة حسب المادة 7 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة في الحالات المذكورة فيها، وهي نفس الحالات المذكورة في المادة 6 المتعلقة بالاتفاقات المحظورة، وعليه يـمكن أن نلخص الحالات التي يمكن أن تصنف على أنها استغلال لوضعية الهيمنة في مجموعتين أساسيتين، مـمارسات تتعلق بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين، و ممارسات أخرى تتعلق بالأسعار.

2-1 الممارسات المتعلقة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين: غالبا ما يكون موضوع النـزاعات الناجـمة عن العلاقات التجارية هو التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة فالمؤسسة

---

[1] ونجد أن المشرع الجزائري لم يضع نسبة معينة تتحدد بها هيمنة المؤسسة في السوق مع أن المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 ، للأمر 06/95 الملغى، كان يحدد معايير الهيمنة أو المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق السلع والخدمات.

[2] راجع في ذلك الصفحة 25 من البحث.

المهنية تعمل على فرض سيطرتا، والمحافظة على هذه السيطرة في نفس الوقت من خلال بعض الممارسات المقيدة للمنافسة، نذكر منها على سبيل المثال :

- رفض البيع: حيث يعد من أهم الممارسات الاحتكارية المتعلقة بالهيمنة، باعتباره خروجا عن القاعدة العامة المتمثلة في حرية المعاملات التجارية، التي تقضي بأن المؤسسة لها الحق في رفض البيع أو حتى التعـــــامل مع مؤسسة أخرى إلا أن هذا الرفض يعد تعسفـــــا إذا ما كـــــان يرمي إلى خلق هيمنة في السوق أو المحافظة على مركز مهيمن[1].

- قطع العلاقات التجارية مع شريك اقتصادي دون مبرر شرعي: إذ يعد قطع العلاقات التجارية عملا غير مشروع لاسيما إذا كان لا يستند إلى مبرر شرعي، ويتمثل هذا المبرر الشرعي على الخصوص في انقضاء العلاقة التعاقدية[2].

بالإضافة إلى فرض شروط غير متكافئة على المؤسسات الأخرى، والضغوط التي تمارسها المؤسسة المهيمنة على غيرها من المؤسسات الأخرى سواء لإبعاد منافسين آخرين، أو من أجل المحافظة على مركزها المهيمن.

2-2 الممارسات المتعلقة بالأسعار: عادةً ما ترتبط الممارسات التعسفية المتعلقة بالأسعار بالتشجيع المصطنع لارتفاعها و انـخفاضها وهذا ما نصت عليه المادة 7 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة لاسيما الفقرة الخامسة منها،فالخفض المصطنع للأسعار يهدف إلى إزاحة المؤسسات الصغيرة من السوق المعنية بالمنافسة لأنا لا تستطيع مواجهة مثل هذه الممارسات.

أما الرفع المصطنع فإنه يؤدي إلى إرهاق كاهل المستهلك، في غالب الأحيان أو كاهل المؤسسات[3]،وقد تكون الممارسات المتعلقة بالأسعار بتطبيق أسعار تمييزية تعتمد على التفرقة في الأسعار بين المتعاملين[4].

---

[1] أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة، ومنع الاحتكار، المرجع السابق، ص 198.

[2] أنظر في ذلك

Véronique SELINSKY, les abus de position de domination, op cit page 216.217.et Renée GALENE, op.cit page 274.

[3] أنظر في ذلك

Renée GALENE, Op.cit page .273

[4] أنظر في ذلك

ج - الـمـمـارسات الإستئثـارية:

لقد جاءت المادة 10 العاشرة من الأمر03.03 و المعـدلة بموجب المادة 6 السادسة من القانون 12.08 المتضمن تعديل الأمر المتعلق بالمنافسة لتنص على حظر كل الأعمال والعقود الإستئثارية إذ تنص على ما يلي:« يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخـلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسـة نشـاط يـدخل في مجال تطبيق هذا الأمر.[1] »

وفيما يلي نبين مفهوم الممارسات الإستئثارية وتأثيرها على حرية المنافسة.

1- **مفهوم الممارسات الإستئثارية:**لم يأت القانون 12.08 في تعديليه، بتعريف الممارسات الإستئثارية ولكنها على العموم تتخلص في عقود التوزيع الحصري بالإضافة إلى العقود والممارسات الأخرى.

- عقود التوزيع الحصري أو عقود الامتياز التجاري يمكن تعريفها كما يلي: « هي عقد يضع فيها التاجر الذي يدعى صاحب الامتياز، مؤسسته الخاصة بالتوزيع في خدمة تاجر آخر أو بائع، يدعى المتنازل من أجل ضمان توزيع منتجاته بصفة استئثـارية في إقليم معين وخلال مدة محددة، تحت رقابة المتنازل حيث يعود له احتكار إعادة البيع.[2] »

وعليه فإن عقود التوزيع الإستئثارية تقوم ، على عنصر الإستئثار الذي يتميز به، الموزع حيث يقوم بتوزيع منتجات المورد بصفة حصرية، وفي هذه الحالة فإن الإستئثار قد يكون أحاديا، لا يخص إلا أحد الطرفين الموزع أو المنتج[3]، كما قد يكون ثنائيا يخص الطرفيين معا، أي الموزع هو الموزع الوحيد لمنتجات المنتج والعكس صحيح.

Véronique SELINSKY, les abus de domination op,cit,page 11

[1] وبمقارنة هذه المادة مع النص القديم للمادة العاشرة 10 من الأمر 03-03 نجد أن التعديل يتعلق بأمرين هامين، **أولهما: أن** الحظر لم يعد يمس عقود الشراء فقط، - **ثانيهما:** أن كل العقود الإستئثارية بموجب هذا التعديل تكون محظورة مهما كان هدفها.

[2] بن زيدان زوينة ، العقود والمنافسة، مثال عن عقد الامتياز التجاري، بحيث لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون 2001 ، 2002 ص 8.

[3] بن زيدان زوينة، المرجع السابق ص 8-9

والتوزيع الاستئثاري قد ينتج عن وثائق تعاقدية تتمثل على الخصوص في عقود الاعتماد أو عقود التعاون التجاري،كما قد ينتج عن مـجرد عقود عامة للبيع تؤدي إلى إيـجاد – وبصفة نائية- توزيع حصري حقيقي كما قد ينتج حتى بغياب الوثائق كالعـادة في التعامل التجاري[1].

- الممارسات الإستئثارية: بالإضافة إلى عقود التوزيع باعتبارها من أهم الممارسات الإستئثارية فإن المادة العاشرة 10 المعدلة بموجب التعديل الذي أتى به القانون 12.08 لم يحصرها في عقود التوزيع إنـما شـملت كل العقود والأعمال الإستئثارية مثل عقود البيع الحصري[2]، وكذلك احتكار الاستغلال الذي يرتبط إما بمعرفة فنية أو ببراءة اختراع[3].

2- **تأثير الممارسات الإستئثارية على المنـــافسة :** إن العقـــــود أو حتى الشروط الإستئثـــــارية في العقود

تؤدي لا محال إلى غياب المنافسة في السوق أو على الأقل عرقلتها ذلك لأنها تعمل على إيجاد منافس وحيد في السوق يقوم باحتكاره، وعرقلة دخول أي منافسين جدد في ذلك المجال. ومثال ذلك في التوزيع الحصري أن يلتزم المورد بإفراد الموزع بمنتجاته دون غيره من الموزعين، ويلتزم هذا الأخير بتوزيع مواده دون غيرها، وهذا يؤدي إلى هيمنة مكتسبها على السوق وبالتالي فإن غياب المنافسة يؤدي بالضرورة إلى تحكم المستأثر في السوق وحتى في طبيعة المنتوجات المقدمة وشكلها. وهذا ما يؤدي إلى تقييد المنافسة، مما يجعل الأسعار تتجه إلى الارتفاع المتواصل دون أدنى مـحاولة لتحسين النوعية، والاكتفاء بتحصيل العائد من الوضعية المهيمنة.[4]

---

[1] أنظر في ذلك

Renée GALÈNE, op cit page 219.

[2] أنظر في ذلك

Renée GALÈNE, op cit page 230

[3] أنظر في ذلك بن زيدان زوينة المرجع السابق ص 27 و

Françoise DEKEUR. DEFOSSEZ, droit commercial (commerçant- fonds de commerce- consommation). Édition Query, France, 8e édition 2005,page 267

[4] أنظر في ذلك

Françoise DEKEUR. DEFOSSEZ .op.cit, page 268.

وكذلك الأمر بالنسبة لكل العقود والأعمال الأخرى من نشاطات إنتاج، واستيراد، وتقديم خدمات، تدخل في نطاق تطبيق قانون المنافسة مثلما تنص على ذلك المادة الثانية 2 من الأمر 03.03 المعدلة بموجب المادة 2 الثانية من القانون 12.08 المعدل لقانون المنافسة.

د – التـعسف في استغلال وضعيـة التبعيـة:

تحتاج المؤسسة في تعاملاتا في السوق إلى المؤسسـ ـ ـ ـ ـ ـات الأخرى وقد تتعدي هذه الحـ ـ ـ ـ ـ ـاجة حد المألوف،

فتصبح المؤسسة تابعة لـمؤسسة أخرى سواء كانت تلك المؤسسة المتبوعة زبونة أو ممونة لها، وقد تتعسف المؤسسة المتبوعة، مما يؤثر على السوق وسير المنافسة فيه، لذلك جاء قانون المنافسة ليحظر هذه الممارسة باعتبارها ممارسة مقيدة للمنافسة حيث تنص المادة 11 من الأمر 03.03 على ما يلي: «يـحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.يتمثل هذا التعسف على الخصوص في :

- رفض البيع بدون مبرر شرعي،
- البيع المتلازم أو التميزي،
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا،
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى،
- قطع العلاقة التجارية لـمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة،
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق. »[1]

ومن خلال هذه الـ ـمادة يظهر لنـ ـ ـا بأن الحظر الوارد فيها لا يقوم إلا يتوافر شرطين أساسيين، أولهما التمتع بوضعية التبعية، وثانيهما الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية.

1 – التمتع بوضعية التبعية الاقتصادية:

لقد جاءت المادة الثالثة من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة بتعاريف عامة لما جاء في الأمر، فعرفت في الفقرة (د) التبعية كما يلي: « هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل

[1] نشير إلى الأمر 06.95 الملغى والمتعلق بالمنافسة لم يكن ينص على هذه الممارسة، وإنما هي ممارسة جديدة تضمنها الأمر 03.03.

مقارن إذا أرادت رفـض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو مـمونا».

وعليه يتبين لنا بأن وضعـية التبعية تتميز عن الهيمنة بأنا نسبية وليست مطلقة، فهيمنة المؤسسة المتبوعة تكون على المؤسسة التابعـة وليس على السوق، كما أن الهيمنة تحول دون وجود منافسة في السوق، في حين أن التبعية لا تـمنع من وجود منافسـة حـادة فيه.[1]

وعليه فإن التبعية تقوم على غياب **الحلول البديـــــلة**، كما أنا تختلف من تبعية المؤسسة باعتبارها **زبـونا**،

أو باعتبارها **مـمونا**.

- **غياب الحل البديل:** إن أهم عنصر من عناصر التبعية هو غياب الحل البديل أمام المؤسسة التابعة، إذا ما تعسفت المؤسسة المتبوعة، ورفضت تموينها إلا بشـروط جديدة، في حين أنه لو وجد الحل البديل أمام المؤسسة التـابعة فإنـه لا تقوم حالة التبعية، كما لو كانت هناك مواد بديلة في السوق، حتى لو كانت العلامة مختلفة[2]، وبالتالي فإن غياب الحل البديل هو الذي ينشئ التبعية الاقتصادية الحقيقة.

- **حالات التبعية الاقتصادية** : قد تكون التبعية الاقتصادية لمؤسسة في مواجهة أخرى إما باعتبارها مـمونا أو باعتبارها زبونا.

- تكون التبعية في غالب الأحيان للموزع أو المشتري بالنسبة للممون وتسمى في هذه الحالة "**تبعية التموين**" وترتبط هذه التبعية بالمعايير المميزة للسلعة التي يملكها المورد أو لشهرة علامته التجارية[3]، أو المميزات الخاصة للسلعة، وكذلك أهمية حصة المورد في السوق أو أهمية نسبة رقم أعماله بالنسبة للموزع حيث أن حصة المورد بالنسبة لرقم أعمال الموزع هي التي تـحدد أهمية تعاملاتـهما[4].

---

1 موالك بختة، محاضرات في قانون المنافسة المرجع السابق ص 68.

2 أنظر في ذلك

Renée GALÈNE ,op cit page 294-295

3 موالك بختة، محاضرات في قانون المنافسة، المرجع السابق ص 68

4 أنظر في

J .B BLAISE. op .cit .pages 423 et 424 et Renée GALÈNE, op.cit , page 287.

- تبعية المورد أو المنتج في مواجهة زبون، مثل تبعية الزبون للمورد تخضع لعدة عوامل يتمتع بـها الزبون تجعل من المورد تابعا له وذلك كأن يكون موزعا كبيرا يحمل مؤهلات كثيرة، وقد حدد مجلس المنافسة الفرنسي شروط هذه التبعية، والتي تتخلص فيما يأتي: أهـمية الموزع في السـوق، وحصة رقم أعمال المورد المحصلة في عمله مع الموزع، وأخيرا غياب الحل البديل أمام المورد.[1]

ومع ذلك فإنه ليس بالضرورة أن تكون المؤسسة التابعة مؤسسة صغيرة، ولكن يمكن أن تكون مؤسسة كبيرة، ويكفي أن تجمع تلك العناصر المذكورة، لتحقق حالة التبعية.

2 – **الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية:** لقد جاءت المادة 11 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة،

بتعداد الممارسات التعسفية التي تعد من قبيل التعسف في وضعية التبعية وقد جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ومما يدل على ذلك الفقرة الأخيرة من هذه المادة، التي تنص: "كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق"، وهذا ما يؤكد على أن الحالات الواردة هي على سبيل المثال، وكل عمل آخر، تتوفر فيه حالة التبعية ويؤدي إلى تقييد المنافسة أو حتى التقليل من منافعها.

هـ - البـيع بـخسـارة

يعد البيع بخسارة من الممارسات المقيدة للمنافسة لاسيما إذا كان يهدف إلى إبعاد مؤسسة أو عدة مؤسسات من السوق وفيما يلي نبين مفهوم هذه الممارسة وشروط حظرها.

1- مفهومه : لقد جاءت المادة 12 من الأمر 03.03 بـحظر البيع بخسارة إذ تنص على ما يلي: « يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل أو التسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتا من الدخول إلى السوق[2].»

ومن خلال استقراء نص المادة يتبين لنا أنه يكتفها شيء من الغموض وذلك في مسألتين هامتين:

---

[1] قرار مجلس المنافسة الفرنسي المؤرخ في 08 جوان 1993 مشار إليه في

J .B Blaise. op.cit .pages 425.

[2] تقابل هذه المادة 28 من القانون 89-12 ، وكذلك المادة العاشرة 10 من الأمر 95-06.

- أن تحديد سعر البيع للمستهلك، قد قيد من نطاق تطبيق هذه المادة، وجعله يقتصر فقط على تجار التجزئة، في إطار البيع النهائي، في حين أن البيع قد يكون من تـجار الجملة إلى تـجار التجزئة بـهدف إغراق السوق.

- أن تحديد البيع بخسارة، مقارنة بسعر التكلفة الحقيقي غير واضح، ولا يسهل عملية حساب سعر السلعة، ولقد جاءت في هذا الصدد الـمادة 19 من القانون 02.04 المتعلق بالممارسات التجارية، بتعريف سعر التكلفة كما يلي : «يقصد بسعر التكلفة الحقيقي سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يضاف إلى الحقوق و الرسوم وعند الإقتضاء أعباء النقل. » وهذا ما يسهل عملية حساب سعر التكلفة الحقيقي على الأعوان المكلفين بالرقابة، وذلك بالإطلاع على فواتير الشراء ونجد في هذا الـال أن المشرع الفرنسي في المادة 32 من الأمر 1243.86 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة قد استعمل مصطلح الشراء « *prix d'achat* ».

ومن خلال ما سبق نستخلص أن البيع بخسارة هو : « كل عملية إعادة بيع سلعة، بسعر يقل عن سعر شرائها مضاف إليه الحقوق والرسوم، وعند الإقتضاء أعباء النقل، إذا كان ذلك يؤدي إلى إغراق السوق، وإبعاد مؤسسة منه.»

وعليه فإن حظر البيع بخسارة، يكون بتوفير شروط خاصة نستعرضها فيما يلي:

2- **شروط حظر البيع بخسارة:** لحظر البيع بخسارة لابد أن تتوفر شروط معينة وتتخلص هذه الشروط فيما يلي:

- أن ينصب الحظر على إعادة البيع: وبالتالي فإن البيع الذي يقوم به المنتج، بسعر مخفض لا يمتد إليه الحظر وإنـما يقتصر على إعادة البيع من طرف تـجار الجملة وتـجار التجزئة، وعليه فإن البيع الأولي لا يـمتد إليه الحظر وهذا ما نجده مشارا إليه في نص المادة 19 من القانون 02.04 أما المادة 12 من الأمر 03.03 فإنا أشارت إلى ذلك بتحديد البيع للمستهلك.

- أن ينصب البيع على السلع دون الخدمات: لقد نصت المادة 12 من الأمر 03.03 صراحة على السلع، وبالتالي فإن الخفض المصطنع وإعادة البيع ينصب على السلع دون الخدمات التي استـثناها الـمشرع من الـحظر صراحـ ـ ـ ـة، وحصره في السلع بصريح العبـ ـ ـارة " إعـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـادة بيع سلعة"، ذلك أن الـخدمة

ليست بمال – رغم أنه يمكن تقويمها بالمال – ولا يمكن إعادة بيعها[1].

- أن يكون الهدف من إعادة البيع بخسارة عرقلة حرية المنافسة: غالبا ما يكون الهدف من إعادة البيع بخسارة هو إغراق السوق وإبعاد مؤسسة ما أو أحد منتوجاتا من الدخول إلى السوق وذلك ما يؤثر على المنافسة الحرة فيه[2]. وعليه فان الجانب الايجابي الذي يظهر لأول وهلة للمستهلك يحمل في طياته محاولة للقضاء على المنافسة،وتطبيق أسعار مرتفعة لتعوض بها المؤسسة ما خسرته من قبل، وذلك ما يضر المنافسة والمستهلك على حد سواء، في حين لو كان الغرض من البيع بخسارة مشروع، فإنه لا يمتد إليه الحظر حتى لو نتج عنه إضرار ببعض المؤسسات في السوق، وهو ما نصت عليه المادة 19 من القانون 02.04 من استثناءات على مبدأ الحظر الذي يطال البيع بخسارة، حيث يكون البيع في هذه الـحالات مشروعا وليس لغرض مناف للمنافسة أو مقيد لـها.

و – التجميعات الاقتصادية:

لقد أفرد المشرع في الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة، فصلا كاملا للتجميعات الاقتصادية، على خلاف الأمر 06.95 الملغى الذي كان يعتبرها من ضمن الممارسات المنافية للمنافسة من خلال المادتين 11، و 12 منه وسنتاول التجمعات الاقتصادية في هذه الدراسة نظرا لأنا تؤدي إلى إنشاء الاحتكارات الكبرى ونقضي على المنافسة في السوق.

وباستقراء محتوى الفصل الثالث من الأمر 03.03 أي المواد من 15 إلى 22 نجدها تتعرض إلى مفهوم التجميعات الاقتصادية وكذلك خضوع هذه التجميعات إلى المراقبة.

1- مفهوم التجميعات الاقتصادية: تنص المادة 15 من الأمر 03.03 على ما يلي: «يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا :

- اندمـجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

---

[1] عميش وهيبة، الإغراق في مجال العلاقات التجارية الدولية، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق- بن عكنون-الجزائر، 2000- 2001، ص 93 .

[2] أنظر في ذلك

Yves GUYON, op.cit, page 954.

- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بأي وسيلة أخرى.

- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة».

وعليه فإن هذه المادة قد حاولت إعطاء مفهوم للتجميعات الاقتصادية من خلال كيفية إنشاء التجميعات، التي تتم بإحدى الطرق التالية:

- **الاندماج**: ويتم الاندماج بين مؤسسات مستقلة عن بعضها البعض ويتم ذلك إما بانضمام مؤسسة إلى مؤسسة أخرى انضماما تفقد به شخصيتها المعنوية وهو ما يسمى بالضم، كما قد يتم الاندمـاج بامتزاج مؤسستين أو أكثر وإنشاء مؤسسة جديدة تنتقل معه-أي الاندماج- جميـع أصولها وخصومهما.[1]

- **قدرة شخص أو عدة أشخاص على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات**: وتنـتج هذه القدرة أو هذا التأثير في الغالب،جراء اكتساب هؤلاء الأشخاص أو هذه المؤسسات أسهما في رأسـمال المؤسسة، أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو المؤسسات، سواء كانت هذه الأصول ممتلكات أو حقوق انتفاع[2]، وهذه الحقوق هي التي تـخول المؤسسة حق المراقبة و التي يقصد بها في مفهوم قانون المنافسة، لاسيما المادة 16 التي تنص : « يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة لاسيما فيما يتعلق بما يأتي:

- حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو جزء منها
- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها. »

---

[1] أنظر في ذلك أمل محمد شلبي التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المرجع السابق، ص 158، وكذلك

J.B BLAISE, op .cit .page 445

[2] أنظر في ذلك

Louis VOGEL, contrôle direct des opérations de concentration en France, Recueil Dalloz. Fascicule 400, année 1988, page 5.

- **إنشاء مؤسسة مشتركة:** في هذه الحالة يقوم أعضاء التجميع بإنشاء مؤسسة جديدة مستقلة عن الأعضاء التي تقوم بعمل مؤسسة اقتصادية مستقلة عن المؤسسات المنشئة لها، وبالتالي فإن التجميع في هذه الحالة يختلف عن الحالة الأولى أي الإندماج عن طريق الـمزج، حيث يفقد في حالة المزج أعضاء التجميع شخصياتهم المعنوية و تصبغ على المؤسسة الجديدة المشتركة، في حين أنه في هذه الحالة الأخيرة تبقى المؤسسات أعضاء التجميع محافظة على أصولها وخصومها وعلى شخصيتها المعنوية وتنشئ شخصا معنويا جديدا.

و بالتالي فإن التجميعات الاقتصادية في كل هذه الحالات الواردة ترمي إلى تكوين قوة اقتصادية في السوق المعنية بالمنافسة مما تعطي لها أهمية كبيرة ويجعلها تخضع حسب قانون المنافسة لرقابة مجلس المنافسة.

2- مراقبة التجميعات الاقتصادية: نظرا للتأثير الذي قد ينتج عن التجميعات في السوق فإن قانون المنافسة، قد أخضع هذه التجميعات إذا ما توافرت شروط قانونية معينة إلى رقابة مجلس المنافسة.

أ – شروط فرض الرقابة على التجميعات الاقتصادية: لكي يخضع أي تجمع اقتصادي لرقابة مجلس المنافسة لا بد من توفر شرطين أساسين نصت عليهما المادتان 17و18 من قانون المنافسة 03.03

- يتمثل الشرط الأول لـخضوع التجميع لرقابة مجلس المنافسة في تجاوز التجميع للعتبة القانونية والتي تحدد حسب المادة18 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة بـ 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة، وهذا المعيار الكمي هو المعيار الوحيد الذي أخذ به المشرع لاسيما بعد إلغاء المرسوم التنفيذي 315.2000 الذي كان يستعين بـمعايير أخرى إلى جانب الـمعيار الكمي المحدد بـ 30%[1]، وما يلاحظ على هذا المعيار هو ضرورة تحديد السوق جغرافيا، و من حيث طبيعة السلع والخدمات، وكذلك تلك التي تعد تعويضية بالنسبة لها. ولعل توفر نسبة 40% من المعاملات المنجزة في السوق يعد نسبة كبيرة تـمكن التجميع من السيطرة

[1] يحدد القانون الفرنسي العتبة القانونية أو المعيار الكمي ب 25 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة بالإضافة إلى معيار آخر وهو معيار القيمة المطلقة المستعملة في تحقيق رقم أعمال بقدر ب 7 ملايين فرنك فرنسي، على أن يحقق مؤسسين على الأقل من التجميع لوحدها رقم أعمال ب 2 ملايير فرنك فرسي.

على السوق وقد يؤدي ذلك إلى تقييد المنافسة وهذا ما يقودنا إلى الشرط الثاني لـ خضوع التجميع للمراقبة.

- يتمثل الشرط الثاني في مساس التجميع بالمنافسة: حيث تلجأ المؤسسات إلى التجميعات الاقتصادية نظرا لما تؤدي إليه من زيادة تركيز الشركات والمشروعات التجارية، ومن ثم يزداد الإنتاج وتنخفض النفقات، وبالتالي تنخفض الأسعار مما يؤدي إلى رفاهية المستهلك إلا أنه قد يترتب على تركيز هذه المؤسسات زيادة في نصيبها في السوق، وإنشاء مؤسسات عملاقة تسيطر على حصة كبيرة في السوق، وتتحكم في الأسعار والإنتاج،[1] لذلك فإن قانون المنافسة لاسيما في المادة 17 منه التي تقضي بأن كل تجميع من شأنه الـ مساس بالمنافسة يخضع لرقابة مجلس المنافسة، مما يدل على التكامل الموجود في قانون المنافسة والحماية المزدوجة التي تحققها من خلال مراقبة كل من التجمعات، والتعسف في الهيمنة في آن واحد، فمن خلال مراقبة التجمعات يراقب التعسف في الهيمنة والعكس صحيح.[2]

ب – الإجراءات الرقابية التي تخضع لها التجمعات الاقتصادية:

تلزم المادة 17 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة على كل تجميع توافرت فيه الشروط القانونية المذكورة في المادتين 17 و 18 وهي المساس بالمنافسة، وتحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات الـ منجزة في السوق، بأن يقدم أصحابه طلبا بالترخيص به إلى مجلس المنافسة، الذي يبث فيه في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب، ويتم الرد بموجب مقرر معلل، إما بالرفض أو القبول، و يأخذ المجلس في ذلك برأي الوزير المكلف بالتجارة، بالإضافة إلى الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.[3]

وما يلاحظ هنا أن المشرع عندما نص على هذه المادة لم يبين مصير الطلب في حالة ما إذا لم يجب مجلس المنافسة بالرفض أو القبول بعد نهاية هذه المدة.

---

[1] أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المرجع السابق، ص 163.

[2] موالك بختة، محاضرات في قانون المنافسة، المرجع السابق ص 74.

[3] المادة 19 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب المادة 7 من القانون 08-12 المعدل للأمر 03-03.

أما في حالة قبول مجلس المنافسة بالتجميع فإنه قد يشترط شروطا معينة على أصحاب التجميع تضمن تخفيف آثاره على المنافسة في السوق، كما يـ ـمكن للمؤسسات الـ ـمكونة للتجميع أن تلتزم بنفسها ودون طلب من مجلس المنافسة بتعهدات تخفف من آثار التجمع على السوق.
ويعد القرار الذي يصدر عن مجلس المنافسة قرارا قابلا للطعن، يطعن فيه أمام مجلس الدولة،[1] وإلى حين صدور قرار مجلس المنافسة في طلب التجمع، أي مدة ثلاثة أشهر، لا بد أن يلتزم أصحابه بعدم اتخاذ أي قرار أو أي إجراء أو عمل يجعل التجميع لا رجعة فيه.[2]

ومن خلال كل ما سبق يتبين لنا أن المبدأ العام في الأحكام لم يختلف بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، إنـ ـما أكد كل منهما على حماية المنافسة و حظر الاحتكار، وهذا كمبدأ عام، ولكن وكاستثناء عن القاعدة العامة، هناك مواقع تقيد فيها المنافسة و لا يـ ـحظر الاحتكار، سواء تعلق الأمر بالشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي.

---

[1] المادة 19 من الأمر 03-03 الفقرتين الثانية والثالثة.
[2] المادة 2 من الأمر 03-03.

المـبحث الثـاني

الاستثنـاءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة

إن الاحتكار باعتباره النتيجة الحتمية لـمبدأ حرية المنافسة، يجعل حظره بصفة مطلقة ضربا من ضروب الخيال لذلك كان لابد من ترك متنفس للمؤسسات الاقتصادية في السوق تستطيع من خلاله الإنفراد بنشاط تجاري معين سواء تعلق الأمر بالإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات.

وإذا ما رجعنا إلى الأحكام الخاصة بالمنافسة والاحتكار في الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي نجده جعل حرية المنافسة قاعدة عامة لا تخلوا من وجود استثناءات تفرضها السوق وكذا طبيعة الـمعاملات التجارية.

فالشريعة الإسلامية ومن باب حـماية المصالح ودرء الـمفاسد فإنا تقدر الاستثنـاءات التي قد تطرأ على بعض القواعد العامة وذلك تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقول" الضرورات تبيح المحظورات" وعلى ذلك فإن الاحتكار مع الذم الموجه إليه قد يكون مباحا إذا لم يكن الهدف منه هو الإضرار بالغير وإنما على العكس من ذلك هو فائدة ا لتمع.

والقانون الوضعي هو الآخر، وضع ليتماشى مع حاجات الأفراد في ا لتمع لذلك نجد أن الحماية التي رصدت في القـانون للمنـافسة هي قاعدة عامة ترد عليها استثنـاءات، فالـحكمة من حظر الاحتكار في القوانين هو تقييد المنافسة الذي ينجم عنه، ولكن إذا كانت هذه الممارسات لا تؤدي إلى تقييد المنافسة ولا تعود بالسلب على المستهلك فإنا تكون مباحة، ذلك أن الحظر ليس لـمجرد الحظر وإنـما للنتائج التي تفرزها هذه الممارسات الاحتكارية.

المطلب الأول
الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الشريعة الإسلامية

من خلال تعريف الاحتكار في الشريعة الإسلامية على أنه:«شراء السلع وقت الضيق ثم حبسها انتظارا لغلائها. » فإننا نستنتج أن حظر الاحتكار في الشريعة الإسلامية يعود لسببين أساسيين :

- أولهما أن يكون الشراء وقت الضيق، أي أن لا يكون للناس سعة في أمرهم.
- ثانيهما أن يكون المقصد من الشراء هو حبس المبيع وإعادة بيعه بأغلى الأسعار.

وعلى ذلك فإن كل شراء يخرج المقصد منه من هذا المعنى يكون مباحا. فمن ذلك يكون شراء الشخص للسلع بغرض ادخارها لا الاتجار بها مباحا، وذلك توفيرا لقوته وقوت عياله.

كما يكون كل شراء للسلع بهدف بيعها بثمنها وقت الغلاء أمرا مباحا، بل الأكثر من ذلك يكون مستحبا، طالما كان الغرض منه التوسعة على الناس، وليس التضييق عليهم.

الفرع الأول: الادخار

يعود السبب في دراسة الادخار ضمن الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة وحظر الاحتكار في الشريعة الإسلامية، إلى التشابه الذي يجمع بين كل من الاحتكار و الادخار، وهذا ما سوف نبينه من خلال تعريف الادخار ثم تبيان حكمه الشرعي.

أولا: تعريف الادخار

الادخار: «هو حبس الشيء لوقت حاجة الإنسان إليه في المستقبل.[1]»

وبالتالي فإن الادخار هو احتفاظ الشخص بكمية من السلع المتوفرة لديه في حال الرخاء احتياطا لأوقات الشدة والغلاء، و الادخار على هذا الأساس يكون بكميات قليلة نسبيا لأن المدخر يسعى إلى تلبية حاجاته الشخصية والعائلية، ولا يسعى إلى تغطية احتياجات السوق مثل المحتكر.

ومن خلال هذا التعريف نجد أن الادخار يختلف عن الاحتكار في ثلاث نقاط أساسية:

- أن الاحتكار هو حبس السلع ومنعها انتظارا لغلائها وقت حاجة الناس إليها مما يضر بهم، أما الادخار فهو حبس السلع لوقت حاجة الإنسان نفسه لها تلبية لحاجته الخاصة .

[1] أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 24.

- أن الاحتكار يكون فيما يضر الناس حبسه فقط، أي في ما يحتاجه الناس حاجة ملحة، أما الادخار فقد يكون فيما يحتاجه الناس وفيما لا يحتاجونه فالـمهم فيه هو حاجة المدخر دون غيره.
- أن الاحتكار مذموم على كل حال لأنه يقترن بنية الإضرار بالغير، أما الادخار فإنه لا يقترن بذه النية السيئة بل على العكس من ذلك فإنه يعد ممارسة اقتصادية محمودة كونا نقيضة للتبذير[1].

ثانيا: حكم الادخار

إن الادخار بالمفهوم السابق بيانه يعد أمرا **مباحا** على الرغم من أنه احتكار للسلع وحبس لها، فمشروعية الادخار تعود في الأساس إلى نية المدخر والتي تبعد كل البعد عن نية المحتكر في إغلاء الأسعار. ولقد استمد الفقهاء مشروعية الادخار من كل من القرآن والسنة.

فمن الأدلة التي نص عليها القرآن نجد قوله سبحانه وتعالى: وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين... [2] وقد دلت هذه الآية على أمر الحق تبارك وتعالى بني آدم بعدم الإسراف لاسيما في الطعام والشراب ومن ثم فإن ذلك يدل من باب أولى على حث الإنسان على الادخار[3].

- وكذلك نجد قول الله عز وجل قال تزرعون سبع سنين دأبا فما حصدتم فذروه في سنبله إلا قليلا مما تأكلون (47)ثم يأتي بعد ذلك ....تحصنون [4]

نستشف من هذه الآية قيمة الادخار لاسيما زمن القحط والحاجة، فالادخار هو الذي مكن مصر من الخروج من الـمجاعة، زمن سيدنا يوسف عليه السلام ويتضح حث الله سبحـ ـ ـ ـانه وتعالى أكثر على
الادخار من خلال قوله "تحصنون" فالإحصان هو الخزن في الحصن، وهو بمعنى ما تدخرون[5].

---

[1] عبد الرزاق خليفة الشايـجي، وعبد الرءوف محمد الكمالي المرجع، السابق ص52، 53.

[2] الآية 31 من سورة الأعراف.

[3] أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 25.

[4] الآية 47، 48 من سورة يوسف.

[5] أبو جعفر بن جرير الطبري، المرجع السابق، الجزء السابع، ص 229.

فالمراد من هذه الآية هو الادخار وقت الرخاء، تحسبا لوقت الحاجة، فيكون الادخار بذلك أمر مشروع يجد تبريرا له في هذه الآيات الكريمة.

وكما دلت الآيات القرآنية على مشروعية الادخار نجد الأحاديث النبوية الشريفة الدالة على ذلك منها قول الرسول صلى الله عليه وسلم في مشروعية ادخار لحوم الأضاحي (**كلوا واطعموا وادخروا**[1]).

وقد حث النبي الكريم من خلال هذا الحديث الشريف على الادخار للحوم أضحية العيد، وإن كان الحديث في ظاهره قاصر على لحوم الأضاحي إلا أن حكمه يمكن إسقاطه على بقية الأطعمة والحاجات الأخرى.

وبالإضافة إلى هذا الحديث نجد ما روي عن الرسول – صلى الله عليه وسلم – أنه كان يبيع نـخل بني النظير و يحبس لأهلة قوت سنتهم من تمر وغيره[2].

و في الحديث جواز الادخار للأهل قوت سنة، أما التقيد بالسنة إنـما جاء من ضرورة الواقع لأن الذي كان يدخر لم يكن يحصل إلا من السنة إلى السنة لأنة كان إما تـمرا أو شعيرا، فلوا قدر أن ما كان يدخر كان يحصل من سنتين إلى سنتين لاقتضى الحال جواز الادخار لأجل ذلك،والادخار بذا المعنى يتفق مع الاحتكار في أن كل منهما حبس للشيء، إلا أن الادخار هنا جائز، لأن الغرض منه هو سد حاجة الشخص وأهله وليس التجارة والربح[3].

الفرع الثاني: شراء مالا يحتاج الناس إليه

إن العلة من تحريم الاحتكار هي شراء التجار للسلع، وتخزينها لبيعها وقت حاجة الناس إليها بأغلى الأثمان.فالإغلاء على الناس والتضييق عليهم هو السبب الرئيسي في تحريم الاحتكار بكل أوجهه ولكن إذا لم يؤدي الإحتكار إلى هذه النتيجة-أي رفع الأسعار- فإنه لا يكون محرما، ومن ذلك شراء التاجر لما لا يحتاج إليه الناس ليبيعه وقت الحاجة بسعر معقول.

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، حديث رقم 5596، الجزء الرابع، ص 1789.

[2] أحمد بن علي الشوكاني، المرجع السابق، اﻟﻠد الثالث، ص235.

[3] شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، المرجع السابق، اﻟﻠد الرابع، ص 39، 40.

أولا: معنى شراء مالا يحتاج الناس إليه

ينحصر معنى شراء مالا يحتاج الناس إليه في مبادرة التجار إلى شراء السلع من الأسواق وقت جلبها إليها، في أوقات السعة وهي أوقات تتوفر فيها السلع ولا تقل، فيخزنوها بما لديهم من وسائل للتخزين، ثم يخرجونا وقت الضيق لبيعها للناس.

وبذلك فإن هذا الشراء ما هو إلا ادخار لوقت الحاجة ولكنه ادخار بمعنى أوسع لأنه لا يقتصر على ما يحتاجه الشخص ومن يعولهم، و لكنه يتعداه إلى ما يحتاجه العامة.

وهذا ما يبرر احتكار سعيد بن المسيب ومعمر راويا حديث رسول الله –صلى الله عليه وسلم- **(من احتكر فهو خاطئ)**[1]، اللذين كانا يحتكران الطعام، فما كان احتكارهما –وهما صحابيان- إلا توسعة على الناس وقت الحاجة، فلا يعقل أن يكون الصحابيان يرويان الحديث ثم يخالفانه.

ثانيا: حكم شراء مالا يحتاج الناس إليه

انطلاقا من معنى هذا الشراء، وكونه يتلخص في الادخار بمعناه الواسع فإنه لا يعد مباحا فقط بل الأكثر من ذلك فإنه يعد مستحبا وذلك لما فيه من منفعة للناس والبلد.

وفي ذلك يقول الإمام بن حزم: « والمحتكر في وقت رخاء ليس آثما بل هو محسن، لأن الجلاب إذا أسرعوا البيع أكثروا الجلب وإذا بارت سلعتهم ولم يجدوا لها مبتاعا تركوا الجلب فأضر ذلك بالمسلمين.[2]»

وعليه فإن الذي يشتري ما لا يحتاج إلي الناس وقت السعة من الجلاب يوسع على الجلاب في أن لا تبور سلعتهم وعلى أهل البلد حين إخراج السلعة وبيعها وقت حاجة الناس إليها، وهذا هو المستحب، وهو من باب التعاون على البر.

وفي هذا المعنى يقول الإمام بن حزم أيضا: « وكل احتكار فإنه إمساك، الاحتكار مذموم وليس كل إمساك مذموما بل هو مباح حتى يقوم الدليل بالمنع من شيء منه، فهو المذموم حينئذ...[1] »

---

[1] سبق تخريج الحديث.

[2] أحمد بن حزم، المحلى، دار الجيل، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ، 1996م، الجزء التاسع، ص64.

و هذا ما ذهب إليه الشوكاني في قوله: « أما إمساكه حالة استغناء أهل البلد عنه رغبة في أن يبيعه إليهم وقت حاجتهم إليه، فينبغي أن لا يكره بل يستحب.[2] »

والواضح من هنا أن الإضرار هو المعيار الذي يقاس به تحريم الاحتكار، فإذا كان الاحتكار لا يضر بالناس فإنه لا داعي من تحريمه.

ونجد أن هناك اتفاقا من غالبية الفقه على استحباب ادخار ما لا يحتاج الناس إليه وقت السعة ثم إخراجه وقت الضيق.[3]

يذلك فإنه إذا اشترى التاجر سلعا في وقت الوفرة ليبيعها بسعرها دون إغلاء فإنه لا يكون آثـما بل على العكس من ذلك، يكون قد كسب ثوابا ببيعها وقت حاجة الناس إليها و عليه فإن شراء السلع في حال الكثرة والسعة ليبيعها وقت الحاجة لا يعد من ضروب الاحتكار الـمحرم[4].

فلو كان ادخار السلع من طعام وغيرها محرم مطلقا لما كان سعيد بن المسيب، ومعمر راويا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتكران فقد روي أنما كانا يحتكران الطعام.

و في هذا الإطار يذهب الإمام السبكي إلى القول باستحباب إمساك جانب من السلعة في حالة استغناء أهل البلد عنه وادخاره إلى وقت حاجتهم إليه فيبيعه لهم لأن فيه مصلحة.[5]

الـمـطلب الثـانـي

الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة في القانون الوضعي

لقد جاءت قوانين المنافسة لحظر كل الممارسات الاحتكارية التي تقيد المنافسة في السوق إلا أن هذا مبدأ عام تقوم عليه سياسة اقتصاد السوق، وقد أورد المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى، استثناءات على مبدأ حرية المنافسة والتي تتخلص في مجلها في استثناءين، يتعلق الاستثناء

---

[1] أحمد بن سعيد بن حزم، المرجع السابق، الجزء التاسع ، ص 64.

[2] أحمد بن علي الشوكاني، المرجع السابق، الـلد الثالث، ص235.

[3] أبو الوليد الباجي، المرجع السابق، ص 346، و شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، المرجع السابق، الـلد الرابع، ص 39.

[4] أبو الوليد الباجي، المرجع السابق، ص 346.

[5] غازي عناية، المرجع السابق، ص 274.

الأول بالممارسات التي تنتج تطبيقا لنص تشريعي أو تنظيمي وكذلك تلك الممارسات التي تؤدي إلى التطور الاقتصادي والتقني.

الفرع الأول: الاستثنـاءات التشريعيـة والتنظـيمية

تنص المادة 9 من الأمر 03. 03 المتعلق بالمنافسة في فقرتا الأولى على ما يلي " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له".

كما تنص المادة 21 مكرر من الأمر 03.03 المتممة بموجب المادة 8 من القانون 08-12 على ما يلي: « ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.»

وبالتالي فإن الممارسات الاحتكارية المقيدة للمنافسة بالنظر إلى هذه النصوص تجد مبررا لها في النصوص التشريعية والتنظيمية التي تمارس وفقا لها إما بأن تفرض هذه الممارسات المقيدة للمنافسة أو أن تسمح بها فقط دون أن تصل إلى حد فرضه.[1]

وتشترط في هذه النصوص مجموعتين أساسيتين من الشروط تتعلق الأولى بطبيعة النصوص القانونية المتخذة كمبرر لهذه الممارسات والثانية تتعلق بـموضوع هذه النصوص القانونية.

أولا: طبيعة النصوص القانونية

بالنظر إلى النصوص القانونية الواجب اتـخاذها مبررا للممارسات المقيدة للمنافسة بحيث يمكن أن تكون نصوصا تشريعية أو تنظيمية:

- فالنصوص التشريعية هي: القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور.[2]

ويطلق على التشريع اسم القانون بالمعنى الضيق (La loi) وهو يختلف عن اصطلاح القانون بالمعنى العام (Le droit) باعتباره القواعد المنظمة لعلاقات الأفراد.[1]

---

[1] أنظر في ذلك

YVES GUYON , OP CIT , Page 958.

[2] محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق الجزء الأول القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2007 ص 182، 183. وتوفيق حسن فرج ،المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، طبعة 1993، ص 211.

- أما النصوص التنظيمية فهي النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية في حدود الاختصاص المخول لها بمقتضي الدستور، وهي إذ نقوم بذه التشريعات تمارس اختصاصا أصيلا يخوله لها الدستور ولا تـحل بذلك مـحل السلطة التشريعية.[2]

وبالتالي فإن كل المناشير الإدارية التي تصدر عن الإدارات في خضم نشاطاتا الدائمة لا تعد من قبيل النصوص المبررة للممارسات الاحتكارية من الوجهة القانونية.[3]

وفي هذا الصدد فإن القضاء الفرنسي قد استبعد كل النصوص الأخرى كالمناشير الوزارية، باعتبارها نصوصا إدارية غير تنظيمية ومع ذلك فإنـه عمد إلى الأخذ باستثناء عن هذه القاعدة يتمثل بالأخذ بذه المناشير بتوفر ثلاث شروط أساسية:

- أن تصدر هذه المناشير عن وزير الاقتصاد دون غيره.
- أن تكون عبارة عن ترجمة أو تفسير للنصوص القانونية المطبقة.
- أن تسمح -هذه المناشير – للمؤسسات بالقيام ببعض الممارسات المقيدة.[4]

- كما يشترط أن لا تكون هذه النصوص عبارة عن تراخيص من السلطة الوصية مثل الشركة الأم بالنسبة لفروعها، فإن مثل هذه الـتراخيص الإدارية لا يـمكن أن تعتبر من قبل النصوص المبررة للممارسات المقيدة.[5]

كما لا تعد من قبل النصوص المبررة كذلك النصوص المنظمة للمهن، ففي هذا المال رفض الاجتهاد القضـائي الفرنسي عدة قضايا من هذا النوع، مثالها الاتفـاقية التي عقدت في المال الصيدلاني المتعلقة بساعات عمل الصيادلة لاسيما في أيام العطل.[6]

---

1 محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 183

2 محمد حس قاسم، المرجع السابق ص، 193 و توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 217و 218 .

3 أنظر في ذلك

Renée galène, op cit page 304.

4 أنظر في ذلك

Véronique SELINSKY, faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles, recueil Dalloz 1988 fascicule 32, page 4.

5 أنظر في ذلك كل من:

Renée GALENE, op cit page 304, et véronique SELINSKY faites justificatifs des pratiques anticoncurrentielles op.cit page 4.

6 قرار مجلس المنافسة الفرنسي رقم 38 *D* 92 المؤرخ في 1992/06/09 ، مشار إليه في:

Renée galène, op cit page 306.

ثانيا: الشروط المتعلقة بموضوع النصوص المبررة:

يجب في هذه المرحلة أن يتوفر شرطان أساسيان في موضوع النصوص القانونية لتكون جديرة بتبرير الممارسات المقيدة:

- يتعلق الشرط الأول بما يلي: أن تكون النصوص التشريعية أو التنظيمية المبررة للممارسات الاحتكارية **صريحة ومباشرة** في إباحة مثل هذه الممارسات المحظورة أصلا ويكون ذلك بكيفيتين، إما أن يفرض القانون مثل هذه الممارسات أو أن يسمح با دون يأمر با على الأقل.[1]

- أما الشرط الثاني فإنه يقضي أن تكون الممارسة المقيدة المستثناة بموجب نص قانوني **كنتيجة حتمية** ومباشرة لهذه النصوص، أي أن يكون تطبيق النصوص يقتضي الإتيان بممارسة احتكارية مقيدة للمنافسة أو على الأقل أن يتواجد معنى النص القانوني في نشاطات المؤسسات أو في قانونا الأساس دون أن تكون مفروضة بموجب النصوص القانونية.[2]

ومنه فإنه هناك حاجة ماسة لوجود علاقة السببية بين الممارسات المقصودة والنصوص التشريعـية والتنظيمية المعمول با أي أن تكون النصوص القانونية هي السبب الأول في الممارسـات الاحتكارية المقيدة،[3] سواء كانت اتفاقات أو تعسف في التبعية أو الهيمنة أو غيرها.

وفي هذا الال نجد مجلس المنافسة الفرنسي قد رفض قضية في مجال " الليزر" حيث عمدت مؤسستان إلى اقتسام السوق فيما بينهما على أساس أنا اتفاقية تقوم على شرط عدم المنافسة.[4]

الفرع الثاني: الاستثناءات المتعلقة بالتطور الاقتصادي

قد لا يستثني نص تشريعي أو تنظيمي ممارسة احتكارية مقيدة للمنافسة ومع ذلك لا تكون محظورة ويكون ذلك بأن يضمن أصحابا أنا تؤدي إلى التطور الاقتصادي والتقني وفي هذا المضمار تنص المادة 9 في فقرتا الثانية من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة:«يرخص بالإتفاقات

---

[1] أنظر في ذلك

Yves GUYON, op cit, page 958.

[2] أنظر في ذلك

Renée GALENE, op cit, page 305

[3] أنظر في ذلك

Véronique SELINSKY, faits justificatifs op cit page *5*

[4] القرار الصادر عن مجلس المنافسة الفرنسي رقم 08 *D* 90 المؤرخ في 1990/01/29.

والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابا أنا تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنا السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة»

كما تنص المادة 21 مكرر من الأمر 03.03 المتممة بموجب المادة 8 من القانون 12.08:

« بالإضافة إلى ذلك، لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابا أنا تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتا التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنا السماح للمؤسسات، الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. »

ومن خلال استعراض هذين النصين يتبين لنا أن المشرع قد ألقى على عاتق، المؤسسات المعنية بالاستثناءات الواردة في المادتين، عبئ إثبات النتائج الايجابية التي تحققها هذه الممارسات، بالإضافية إلى إثبات علاقة السببية بين النتائج الإيجابية والممارسات المقيدة، أي أن هذه النتائج ما كانت لتتحقق دون اللجوء إلى ممارسات احتكارية محظورة.[1]

و لعل أهم النتائج الايـجابية التي ركزت عليها كل من المادة 2/09 والمادة 21 مكرر من قانون المنافسة و المذكورتين أعلاه، هي التطور الاقتصادي والتقني الذي تحققه هذه المؤسسات في السوق المعنية.

أولا: مفهوم التطور الاقتصادي

لقد أعطت لجنة المنافسة الفرنسية مفهوما للتطوير الاقتصادي المأخوذ كمبرر للممارسات المنافية للمنافسة من خلال تقريرها الصادر عام 1985 حيث عرفته كما يلي :« التطوير الاقتصادي هو ذلك التطور الذي يمس الكل في مجموعهم (أي مؤسسات ومستهلكين) وحيثما كان يؤدي إلى بقاء مؤسسة واحدة في السوق دون أن يؤدي إلى تطوير غيرها من المؤسسات الاقتصادية (الموجودة أو المحتملة) لا يمكن أن يمثل تطورا اقتصاديا تاما.[2]»

---

[1] أنظر في ذلك كل موالك بختة، محاضرات في قانون المنافسة، المرجع السابق، الصفحة 66، وكذلك *Renée galène page 307 et 308*.

[2] أنظر في ذلك

Véronique, SELINSKY, faits justificatifs, op cit, page 07.

ومنه فإن التطور الاقتصادي الواجب تحصيله من الممارسات المقيدة للمنافسة في الأصل هو ذلك التطوير الذي يؤدي إلى تحسين الإنتاج، وفي هذا المجال نجد قرارين اثنين أصدرهما مجلس المنافسة الفرنسي وكلاهما في المجال الفلاحي، صدر الأول في 7 جوان 1996 والثاني في 15 ماي 2001 يبيحان الاتفاقيات المبرمة حول تحديد كمية الإنتاج وذلك لتلافي الإفراط في الإنتاج.[1]

بالإضافة إلى تحسين الإنتاج لا بد وأن يتمثل ذلك على الخصوص في خفض أسعار التخزين، وضمان نقل البضائع والسير الحسن للعمل والمهن،[2] وكذا ضمان تحسين إعلام وخدمة المستهلك وتنمية الاختراعات والاكتشافات في المجال الاقتصادي.

ثانيا:شروط التطوير الاقتصادي:

لقد استخلص الاجتهاد القضائي الفرنسي ثلاث شروط أساسية بتواجدها يمكن القول بوجود تطوير في المجال الاقتصادي :

- يتعلق الشرط الأول باستفادة الجميع من هذا التطور الاقتصادي المفترض: أي أن يستفيد المستهلك وكذا المتعاملين الاقتصاديين من شركاء ومتنافسين، ولا يبقي حكرا على المؤسسة المستفيدة من الاستثناء.[3] وأن يكون هذا التطور تطورا اقتصاديا بمعني الكلمة حيث لا يعد من قبيل التطور الاقتصادي مجرد الحفاظ على استقرار الأسعار، في فترة اضطرابا، أو مجرد تفادي عدم توازن العرض و الطلب.[4]

و في هذا الصدد نجد مجلس المنافسة الفرنسي قد منع في مجال الصيدلة الاتفاقات حول مواعيد عمل الصيادلة الأحرار، حيث أدعى هؤلاء بأن من شأن هذه الإتفاقات أن تؤدي إلى تحسين المهنة

---

[1] أنظر في ذلك

Yves Guyon, op.cit.page 961.

[2] قرار مجلس المنافسة الفرنسي رقم 88-D-20 المتعلق بتوحيد الأسعار في مجال الملح قام سخاتوا الغرب الفرنسي بالتجمع في منظمة موحدة تعمل على تنظيم سير العمل، والتخزين والتسويق، أنظر في ذلك

Renée galène, op cit, page 309.

[3] أنظر في ذلك

Renée galène, op cit, page 310,311

[4] أنظر في ذلك

Véronique, SELINSKY, faits justificatifs, op cit, page 07

وتطويرها إلا أن مجلس المنافسة الفرنسي قد رفض ذلك لأنا لا تؤدي إلى استفادة الجميع ولأنا تعترض مصلحة الجميع. ولا تفيد إلا فئة قليلة.[1]

وفي المقابل نجد أن مجلس المنافسة الفرنسي قد رحب باتفاقية مؤسسة نقل تعمل في معرض لعرض البضائع على اقتسام أماكن العرض وذلك لأنا تؤدي إلى تحسين نوعية الخدمة وتنظيم العمل في المعرض[2].

- أما الشرط الثاني فيتعلق بتلازم النتائج الايجابية و التطوير الاقتصادي مع الممارسات المقيدة: أي أن تتحقق علاقة السببية بينهما أي أنه لا يمكن الوصول إلى هذا التطوير إلا من خلال هذه الممارسات.[3] ومثال ذلك ما قرره مجلس المنافسة الفرنسي في مجال خميرة الخبز ،حيث أن النتائج المحصل عليها من طرف الهيئة النقابية كان يمكن التحصل عليها بطرق أخرى،[4] ويعني ذلك بطرق مشروعة لأنا الأصل فلو أمكن تحقيق تلك النتائج دون اللجوء إلى تقييد المنافسة لما كان هناك مبرر لمثل هذا الاستثناء.

- أما الشرط الثالث فإنه يقضي بأن الممارسات المستثناة يجب أن لا تقضي على المنافسة في جزء هام من السوق: أي أن السماح بتقييد المنافسة لا يعني القضاء عليها كليا. وقد أشار مجلس المنافسة الفرنسي لهذا الشرط من خلال تقريره السنوي لعام 1987.[5]

ونشير إلى أن هذا الشرط شرط مهم لأن المساس المعتبر بالمنافسة والقضاء عليها لا يتسنى معه تحقيق الشرط الأول المتعلق باستفادة كل المتعاملين من هذا الاستثناء بل يحقق نتائج ايجابية للمؤسسة المعنية بالاستثناء دون غيرها وبالتالي تحكمها في السوق وقضاؤها على كل منافسة.

تعد هذه الاستثناءات المذكورة الواردة على مبدأ حرية المنافسة و حظر الاحتكار، حالات محددة فقط إلا أن الأصل العام في الاحتكار هو الحظر طالـما أنه يعود بالسلب والمستهلك. ولضبط

---

[1] قرار مجلس المنافسة الفرنسي رقم 08-D-90 المؤرخ في 23 جانفي 1990

[2] قرار مجلس المنافسة الفرنسي رقم 13-D- 93 المؤرخ في 18 ماي 1993.

[3] أنظر في ذلك

Renée galène, op, cit , page 311,312.

[4] قرار مجلس المنافسة الفرنسي رقم 11-D- 93 المؤرخ في 04 ماي 1993.

[5] أنظر في ذلك

Véronique SELINSKY, faits justificatifs, Op.cit Page 12.

هذه الممارسة الاقتصادية كان لا بد توفير آليات تكون مهمتها السهر على تطبيق النصوص الخاصة بحظر الاحتكار.

الفصل الثاني

آليـات حـماية الـمستهلك من الاحتكار

نظرا لـما قد تترتب عن الإحتكار من نتائج تعود بسلبياتا على الإقتصاد الوطني، فإنه توجب حظره بكل أشكاله. و الغاية من هذا الحظر هي حماية كل من الإقتصاد و المستهلك من مختلف التجاوزات، لأن حماية الاقتصاد تعيد إليه التوازن، فيستفيد المستهلك من هذا التوازن باعتباره العنصر الضعيف في علاقته الاقتصادية أمام كل مهني مدخل في إطار العملية الاقتصادية.

إلا أن هذا الحظر الذي تتضمنه النصوص – سواء الشرعية أو القانونية- غير كفيل بتوفير الحماية للمستهلك من الاحتكار لذلك كان لا بد من وجود آليات فعالة تقوم بدور الحماية للمستهلك من شتى أنواع التجاوزات. فبالنسبة للشريعة الإسلامية فقد قامت على مبدأ هام هو مبدأ حس الرقابة الذاتية، هذه الرقابة التي تنبع من استشعار الرهبة من الله، والرغبة في مرضاته، استنادا لقوله سبحانه وتعالى: ما يلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد [1] إلا أن هذه الرقابة كوسيلة لتقويـم السلوك الذاتي للفرد الـمسلم غير كافية لذا كان لابد من تعزيزها بالرقابة المستمرة من الغير وذلك عن طريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الذي يعم كل المسلمين، مصداقا لقوله تعالى: كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف و تنهون عن المنكر و تؤمنون بالله [2]، وبعد انتشار الإسلام في شتى الأقاليم، وتوسع الدولة الإسلامية أنشئت " **الحسبة** " كجهاز خاص اضطلع بـمهمة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولكن بصفة رسـمية أكثر، ويشمل دوره كل من مجال العبادات و المعاملات.

هذا بالنسبة للشريعة الإسلامية، أما بالنسبة للقانون فقد أنشأ المشرع جهازا خاصا يدعى "**مجلس المنافسة**" الذي يقوم بدور جوهري في مجال حماية المستهلك وذلك من خلال حماية المنافسة في السوق، ولعل التشكيلة البشرية المميزة التي يتضمنها هذا المجلس بالإضافة إلى صلاحياته

---

[1] الآية 18 من سورة ق.

[2] الآية 110 من السورة آل عمران.

الواسعة التي يتمتع بها هي التي أهلته لتصدر قائمة الأجهزة المكلفة بحماية المستهلك من كافة التجاوزات، و إلى جانب مجلس المنافسة نجد بعض الهيئات الأخرى منها الهيئات الحكومية وغير الـحكومية.

ولعل أهم ما يـمكن أن تقوم به هذه الأجهزة أي كل من جهاز الحسبة ومجلس المنافسة وغيرها، على الصعيد العملي باعتبارها آليات مسخرة لتوفير أقصى حماية للمستهلك، هو توقيع مختلف الجزاءات على المخالفين، ذلك أن الجراء قد يكون أهم وسيلة تملكها هذه الأجهزة المذكورة لأن الجزاء يعد الرادع الأول للمخالفين للقواعد الشرعية أو القانونية.
وبذلك تعد كل من الأجهزة المتخصصة والجزاءات المفروضة على المؤسسات في السوق آليات لحماية المستهلك من الإحتكار.

المبحث الأول
الأجهزة المكلفة بحماية المستهلك من الاحتكار.

إن توفير أفضل حماية للمستهلك من مختلف التجاوزات الصادرة عن المتدخلين في العملية الاقتصادية، ومن أهمها الاحتكار لا يتأتي إلا من خلال إيجاد أجهزة خاصة تشمل مهمتها حماية كل من السوق والمستهلك، لاسيما إذا كان هذان العنصران يشكلان وجهان لعملة واحدة، فحماية أي منهما تؤدي بالضرورة إلى حماية الآخر.

ولقد أوكلت الدولة الإسلامية هذه المهمة لجهاز الحسبة الذي بدأ فتيا ثم اخذ يتطور مع تطور الدولة بشكل ملحوظ سواء تعلق الأمر بتكوينه البشرى، أو بصلاحياته حيث أن تقدم الحياة، كان دائما يفرض تطوير الأجهزة والوسائل المختلفة.[1]

وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الوضعي الذي حاول متابعة هذا التطور الذي شهدته المجتمعات لاسيما حركات حماية المستهلك، لذلك فقد خصص المشرع أجهزة تكون مهمتها الأولى حماية المستهلك، ومن أهم هذه الأجهزة نجد مجلس المنافسة بالإضافة إلى أجهزة أخرى تساعده في هذه المهام.

المطلب الأول
أجهزة حماية المستهلك من الاحتكار في الشريعة الإسلامية

بالرغم من أهمية القضاء في النظام الإسلامي وضرورة قيامه على العدل، فإنه لا يمكن أن يعول عليه في إطار حماية للمستهلك من الإحتكار، ذلك أن هذه الحماية تحتاج إلى المراقبة المستمرة للسوق الأمر الذي يفتقر إليه القضاء الذي يقوم على الدعوى، ويتميز بطول الإجراءات.

---

[1] - في المملكة العربية السعودية، ما زال إلى الآن هناك ما يمسى بجهاز الحسبة، والذي يقوم بنفس الدور الذي كان يقوم به في ظل التظام الإسلامي القديم.

في حين أن نشاط جهاز الحسبة يقوم على مبدأ الأمر والنهي الدائم، حيث يتواجد المحتسب في السوق مع الناس مما يمكنه من مراقبتهم بشكل مستمر، ويتخذ قرارات سريعة بشأن المخالفين، حيث
يتمتع المحتسب بصلاحيات واسعة تؤهله للقيام بمهامه بكل حرية. ولكن قبل أن نتطرق إلى صلاحيات المحتسب نتعرض فيـما يلي إلى نشأة الحسبة وظهورها في النظام الإسلامي.

الفرع الأول: نشأة جهاز الحسبة

إن أهمية جهاز الحسبة في التاريخ الإسلامي جعل المؤلفين يهتمون بذا الموضوع ويبحثون فيه، لاسيما فيما يخص مدلول الحسبة وحكمها الشرعي (أولاً)، وكذا تطورها عبر العصور الإسلامية المختلفة (ثانياً)، هذا التطور الذي مس جميع جوانب جهاز الحسبة ومن أهم هذه الجوانب نجد جانب تكوينه البشري (ثالثاً).

أولا: مدلول الحسبة وحكمها الشرعي:

1. معنى الحسبة: الحسبة في اللغة تدل على العدل والحساب**،** يقال احتسب الأجر على الله، ادخره لديه،ومن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: **(من صام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه.)**[1] ويطلق عليه أيضا الإنكار، يقال احتسب يعني أنكر.[2]
وفي الاصطلاح الحسبة هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،[3] أو هي كما أشار إليها الماوردي: أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله.[4] ويتمثل مـجال الحسبة في الحكم بين الناس فيما لا يتوقف على الدعوى.[5]

---

[1] أخرجه بن ماجه في سننه، باب ما جاء في فضل رمضان، حديث رقم 1641، ص 288.

[2] ابن منظور، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 632.

[3] سميح عاطف الزين، نظام الإسلام: الحكم- الإقتصاد- الإجتماع، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1409-1989 ، ص 83

[4] أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان ، طبعة 1422ه - 2001 م، ص 260.

[5] ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الجيل بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ، 1998م،ص 298.

ويعرف الأستاذ محمد المبارك الحسبة، باعتبارها جهازا من أجهزة الدولة الإسلامية على النحو التالي:« الحسبة هي رقابة إدارية تقوم بها الدولة عن طريق موظفين خاصين على نشاط الأفراد في مجال الأخلاق والدين والاقتصاد، أي في المجال الاجتماعي بشكل عام تحقيقا للعدل، وفقا للمبادئ المقررة في الشرع.[1] »

2. دليل مشروعية الحسبة: لقد دلت آيات عديدة من القرآن الكريم على الحسبة التي تقوم -في مجملها- على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ذلك أن الفلاح والنجاح في الحياة الدنيا والآخرة لا يكون إلا بذلك، مصداقا لقوله تعالى: ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون [2]

ولقد كان هذا الخُلق من أهم ما اتصف به النبي الكريم صلى الله عليه وسلم وفي ذلك يقول المولى عز وجل: الذين يتبعون الرسول النبي الأمي الذي يجدونه مكتوبا عندهم في التورية والإنجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر... [3]

ومن بعد رسول الله _صلى لله عليه وسلم_ يأتي جميع المؤمنين الذين يجب عليهم التخلق بهذا الخلق الكريم إذ جعله الله سبحانه وتعالى من صفات المؤمنين والمؤمنات والدال على إيمانهم فيقول جل وعلا : والمؤمنون و المؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهوْن عن المنكر [4]

ولقد جاءت السنة النبوية الشريفة لتدل على مشروعية الحسبة، من خلال التأكيد على أهميتها، إذ تعد من أسباب استجابة الدعاء كما يقول الرسول صلى الله عليه وسلم:(**والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف وتنهون عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقابا من عنده** ثم **لتدعونه**

---

[1] محمد المبارك، الدولة ونظام الحكم عند ابن تيمية، دار الفكر، لبنان، الطبعة الأولى 1387 ، ص 73 مشار إليه في مقال مروان علي القدومي، ولاية الحسبة في عهد العباسيين، مجلة الدعوة الإسلامية، الجماهيرية الليبية، العدد الثامن لسنة 1991م، ص 110.

[2] الآية 104 من سورة آل عمران.

[3] الآية 157 من سورة الأعراف.

[4] الآية 71 من سورة التوبة.

فلا يستجيب لكم) [1] ، وقد التزم الرسول صلى الله عليه وسلم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما دلت عليه الآية الكريمة يأمرهم بالمـعروف وينهـاهم عن المنكر... [2]
و في ذلك يقول صلى الله عليه وسلم **(من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن** لم **يستطع فبلسانه فإن** لم **يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان.)** [3]
ونظرا لأهمية الحسبة في الشريعة الإسلامية وفي حياة التمع الإسلامي فإن الأئمة في كل عصر يذكرون بأهمية هذه القاعدة الشرعية وفي ذلك يقول الإمام الغزالي _رحمه الله_ « فإن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو القطب الأعظم في الدين وهو المهم الذي ابتعث الله به النبيين أجمعين، ولو طُوي بساطه وأهمل عمله لتعطلت النبوة واضمحلت الديانة وعمت الفِترة وفشت الضلالة وشاعت الجهالة واستشرى الفساد واتسع الخرق، وخربت البلاد وهلك العباد ولم يشعروا بالهلاك إلا يوم التناد.» [4]

3. الحكم الشرعي للحسبة: إن الحسبة باعتبارها أمرا بالمعروف ونيا عن المنكر، مفروضة على كل مسلم ومن قبله على كل ولي أمر، وهي بالتالي فرض فرضه الله على عباده لتستقيم به حياتم.
وقد اتفق جمهور العلماء على هذه النقطة ولكن اختلفوا حول نوع هذا الفرض على النحو التالي:
- يرى بعض العلماء، وعلى رأسهم ابن حزم الظاهري أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو فرض عين،[5] وقد استدلوا على ذلك بعدة أدلة منها:
- قوله سبحانه وتعالى: ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهـون عن المنكر وأولئك هم المفلحون [6] فقالوا إن (من) هنا بيانية، ومعنى الآية

---

[1] أخرجه أحمد في مسنده، المرجع السابق، الجزء التاسع، حديث رقم 23361، ص 68.
[2] الآية 157 من سورة الأعراف.
[3] أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده، حديث رقم 11460، لجزء الرابع، ص 98.
[4] أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة 1419 ه، 1998م، الجزء الثاني، ص 413.
[5] ابن حزم، المحلى، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 62.
[6] الآية 104 من سورة آل عمران.

كونوا كلكم أمة تدعون إلى الخير وتأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر، ومنه قوله تعالى : فاجتنبوا الـرجس من الأوثـان واجتنبوا قول الزور [1]

- استدلوا كذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلســـــانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان)[2] وقــــــــالوا معنى الـحديث يقتضي أن من علم بـمنكر أو رآه وجب عليه وجوبا عينيا تغييره.[3]

- وعلى عكس هذا الرأي يرى جمهور الفقهاء أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو فرض كفاية ودليلهم في ذلك الآية القرآنية المذكورة سابقا والـمتمثلة في قوله تعالى: ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهـون عن المنكر [4] فلفظ منكم يدل على أن الفرض فرض كفاية وليس فرض عين، وهذا ما ذهب إليه ابن تيمية في قوله: «وكذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يجب على أحد بعينه بل هو على الكفاية كما دل عليه القرآن.[5] »

وفي واقع الأمر فإن الاحتساب يعد فرض كفاية إلا أنه قد يتحول إلى فرض عين إذا لم يقم به أحد من المسلمين، وهذا هو الأصل في فرض الكفاية فإتيانه من واحد من المسلمين يجزئ عن الجميع، أما إذا لم يقم به أحذ منهم فإنه يأثـم الجميع، وهذا ما أخذ به جمهور العلماء وهو ما ذهب إليه كل من الإمامان أحمد بن تيمية وبن القيم إذ يرى كل منهما أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو واجب على كل مسلم قادر، وهو فرض كفاية ويصير فرض عين على القادر الذي لم يقم به غيره.[6]

---

[1] الآية 30 من سورة الحج.

[2] سبق تخريج الحديث.

[3] بدرية بنت سعود محمد البشر، فقه إنكار المنكر، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1421هـ، 2001، ص 48، 49.

[4] الآية 104 من سورة آل عمران.

[5] أحمد بن تيمية أحمد بن تيمية، الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية، دار الفكر اللبناني، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1992، ص 61.

[6] أحمد بن تيمية، الحسبة في الإسلام، المرجع السابق، ص 11، وبن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 301.

وهذا الرأي أيضا هو ما ذهب إليه الإمام الماوردي، ويضيف على ذلك أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو فرض عين على المحتسب بحكم الولاية، وفرض على الكفاية على غيره. ويعد على حد رأي الإمام الماوردي إحدى الفروق المميزة بين المحتسب المتطوع والمحتسب الرسمي.[1]

ثانياً ظهور جهـاز الحسبة وتطوره:

1 . ظهور جهاز الحسبة: إن ظهور الحسبة والإحتساب في المجتمع المسلم كان مصداقا للآيات الكريمة و الأحاديث الشريفة، لذلك نجد أن مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قد تجسد منذ بداية الرسالة المحمدية، حيث أنه وبالرجوع إلى كتب السيرة النبوية نجد أن سيرة النبي صلى الله عليه وسلم ما هي إلا ضرب من ضروب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فيأمر هذا وينهى ذاك[2]. ومثال ذلك ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أن الرسول صلى الله عليه وسلم مر على صبرة من الطعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا فقال: (ما هذا يا صاحب الطعام؟) قال: أصابته السماء يا رسول الله. قال: (أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غشنا فليس منا.)[3]

وقد تولى رسولنا الكريم الحسبة بنفسه، كما وظف لها غيره، فقد ثبت بأنه استعمل سيدنا عمر بن الخطاب على سوق المدينة، ووظف سعيد بن العاص محتسبا على سوق مكة وذلك بعد الفتح.

و بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، واصل الخلفاء الراشدون مسيرته فكانوا يـمشون بين الناس فيأمرون وينهون، فقد ثبت عن سيدنا عمر بن الخطاب-رضي الله عنه- أنه كان يطوف بالشوارع والأسواق ودرته (أي عصاه) معه، فمتى رأى غشاشا خفقه بـها مهما كان شأنه، كما أنه قد يتلف بضاعة الغشاش تأديبا له، فقد روي عنه أنه أراق لبنا مغشوشا، كما أنه أحرق بيت رجل كان يبيع الخمر.[4]

وقد ثبت عن سيدنا علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- كذلك أنه كان يطوف بسوق الكوفة ويراقب الأوزان والمكاييل ويمنع التلاعب فيها. و في هذا السياق يروى أن سيدنا علي مر على

[1] أبو الحسن علي الماوردي، الأحكام السلطانية،المرجع السابق، ص 260.

[2] مروان علي القدومي، المرجع السابق، ص16.

[3] أخرجه مسلم في صحيحه، الجزء الأول، ص 99، حديث رقم 163.

[4] مروان علي القدومي، المرجع السابق ص 116و 117.

التجار فقال لهم: اتقوا الله في الحلف فإنه يزجي السلعة ويمحق البركة.[1] ويروي أنه نصب على سوق المدينة امرأة تدعى الشفاء الأنصارية، إلا أنه هناك من فنّد هذه الرواية.[2]

2. تطور جهاز الحسبة: لم يتوقف أمر الحسبة عند هذا الحد، أي في صدر الإسلام، ولكنه استمر بعد وفاة الرسول الكريم -صلى الله عليه وسلم- والخلفاء الراشدين، فقد اهتم الولاة والحكام في الدولة الإسلامية بأمر الحسبة نظرا لحاجة الأمة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.
فقد أسند الخلفاء الأمويون هذه المهمة لـخيرة الأئمة والمصلحين حيث أن الخليفة الأموي الوليد بن عبد الملك كان يطوف بنفسه بأسواق دمشق، فيراقب الموازين والمكاييل، وكان يأمر بـخفض الأسعار.
وعلى هذه السيرة سار جل أمراء بني أمية، فاهتموا بالحسبة والاحتساب.
أما في العصر العباسي فقد شهد جهاز الحسبة اتساعا ورقيا كبيرا، إذ تولى أمراء الدولة العباسية الحسبة بأنفسهم كما ولوا لها القضاة ورجال الشرطة وغيرهم. فالخليفة العباسي المنصور تولى الحسبة في عهده بنفسه، وكان يعيينه في ذلك عماله، إذ كان يطلب من عمال البريد أن يوافوه يوميا بالأسعار، وبكل ما يعمل به الوالي، وبما يرد بيت مال المسلمين من أموال وغيرها.
ويروى كذلك أن الخليفة العباسي المهدي قد أنشأ منصب المحتسب وظل باقيا على عهد خلفائه، ولما ظهرت حركة الزنادقة في عهده بعث إليهم عبد الجبار المحتسب فأتى بم وقتل الخليفة المهدي جماعة منهم وصلبهم وأتى بكتبهم وقطعها منعا لانتشار الفتنة في الدولة الإسلامية.[3]
وقد ظل جهاز الحسبة يتطور بتطور حياة المجتمع المسلم في كل عصر لاسيما مع اتساع الدولة الإسلامية.

ثالثاً: تكـوين جهـاز الحسبة:

1. الهيكل البشري لجهاز الحسبة :

من خلال استعراضنا لتطور جهاز الحسبة في التاريخ الإسلامي نجد أن هناك مرحلتين هامتين:

[1] مروان علي القدومي، المرجع السابق ص 117و118.
[2] بدرية محمد البشر، المرجع السابق، ص 65.
[3] مروان علي القدومي، المرجع السابق ،ص 120و121.

- المرحلة الأولى: أين كان الاحتساب مبنيا على الفرد حيث كان كل من الرسول-صلى الله عليه وسلم- والخلفاء الراشدون يقومون بالإحتساب بمفردهم أو بمن يولونه على أداء هذا العمل منفردا هو الآخر، ولكن باتساع مساحة الدولة الإسلامية تنظم جهاز الحسبة أكثر، وظهرت بذلك مرحلة ثانية من تكوين هذا الجهاز.

-المرحلة الثانية: في هذه المرحلة ظهرت الحسبة كجهاز مستقل منصب من قبل الدولة الإسلامية، وفي كتاب الإمام أحمد بن تيمية المعنون بـ **الحسبة أو وظيفة الحكومة الإسلامية،** إشارة واضحة إلى هذا المعنى، حيث أن وظيفة الحكومة الإسلامية تتلخص في الحسبة. ولذلك نجد أن الحكام في مختلف العصور الإسلامية أولوا اهتماما بالغا بموضوع الحسبة، فقد كانت هذه المهمة تسند إلى والي مختص يدعى والي الحسبة، إلا أنه في بعض الأحيان كانت هذه المهمة تسند إلى القاضي أو صـاحب الشرطة، وقد كان للمحتسب دار خاصة به تسمى **دار الحسبة** يقيم فيها والي الحسبة ويدير منهاجميع أعماله،[1] ويساعد المحتسب في أداء مهامه فئات مختلفة من المساعدين تتمثل في كل من العرفاء والنواب والشرطة.

* فالعرفاء هم عرفاء المهن والحرف أو المختصون فيها مهمتهم مساعدة المحتسب في الكشف عن الغش والتدليس، والإشراف على الأسواق مع تزويد المحتسب بالمعلومات الضرورية عن أوضاع السوق.

* أما النواب فهم جماعة من المحتسبين يعينهم المحتسب ويوزعهم في الجهات المختلفة من المنطقة التي تقع تحت إمرته، ويكون لهؤلاء صلاحية القيام بالحسبة في المناطق التي عينوا فيها مع تزويد المحتسب بالمعلومات الضرورية عن الغلال والبضائع والأسعار.

* الشرطة: يمكن أن يستعين المحتسب بالشرطة، وذلك لتنفيذ قراراته بالقوة إن اقتضت الضرورة ذلك، كما يـمكن لنواب المحتسب أن يستعينوا بالشرطة كذلك لنفس الغرض.[2]

والحسبة باعتبارها وظيفة شرعية، فإن القائم بها لا بد وأن يتصف بصفات معينة تؤهله للقيام بهذه الوظيفة.

[1] مروان علي القدومي، المرجع السابق ،ص 120و121.

[2] سميح عاطف الزين، المرجع السابق، ص 80و81.

2. صفات المحتسبين:

إن المحتسب يتولى أمرا هاما من أمور المسلمين لذلك لابد أن تتوفر فيه صفات خاصة تجعل منه مؤهلا للقيام بوظيفة الحسبة، وفي البداية نشير إلى أن هناك بعض الصفات العامة التي اشترطها العلماء في المحتسب وهي: الذكورة والإسلام والبلوغ.[1]

إلا أن هذه الشروط العامة تشترط كمبدأ عام فلا يـوجد ما يمنع أن يكون المحتسب امرأة لاسيما أنا أدرى بأمور النساء وما يقعن فيه من مخالفات.[2]

كما أن اشتراط البلوغ لا يـمنع الصبي المميز من أن يأمر بالمعروف أو ينهى عن المنكر كأن يريق الخمر أو يكسر الـملاهي، وتكون في هذه الحالة قُرَبة وهو من أهلها وحكمها كسائر القربات وليس كحكم الولايات.[3]

و يـجدر بنا هنا أن نشير إلى أن المسلم في حياته اليومية يقوم بالحسبة من خلال الأمر والنهي عن المنكر إلا أن هذا يـختلف عن ما يقوم به المحتسب أو والي الحسبة، حيث يعد الإمام الماوردي في هذا الـال تسع نقاط أساسية تـميز بين المحتسب والمتطوع، تتلخص فيما يلي:

1. أنه فرض عين على المحتسب، وهو داخل في فروض الكفاية على غيره من المتطوعين.
2. أن قيام المحتسب بالأمر والنهي من حقوق تصرفه ولا يـجوز له أن يتشاغل عنه، وقيام المتطوع به من نوافل عمله.
3. أن المحتسب منصوب للاستعداء إليه فيما يجب إنكاره، وليس المتطوع منصوبا للاستعداء.
4. على المحتسب إجابة من استعداه، وليس المتطوع منصوبا للاستعداء.
5. أن على المحتسب البحث عن المنكرات، وفحص ما ترك من معروف، وليس على المتطوع بحث ولا فحص.
6. أن للمحتسب أن يتخذ أعوانا وليس للمتطوع ذلك.
7. أنه للمحتسب أن يعزر على المنكرات وليس للمتطوع أن يعزر على المنكر.
8. المحتسب له أن يأخذ أجرا على عمله من بيت مال المسلمين، ولا يجوز للمتطوع أن يؤجر على صنعه.

[1] أحمد سعيد اليلدي، التسيير في أحكام التسعير، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن ، ص 43،42.

[2] بدرية محمد البشر، المرجع السابق، ص 57 و58.

[3] أبو حامد الغزالي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 421.

9. للمحتسب أن يجتهد فيما يتعلق بالعرف دون الشرع وليس للمتطوع أن يـجتهد.[1] وبالتالي فإن المتطوع ليس له سوى الأمر والنهي، فإذا عجز عن تغيير المنكر فإنه يلجأ إلى الجهات المختصة لتقوم بدورها، في حين أن المحتسب الرسـمي أو والي الحسبة هو مختص بإزالة المنكر والأمر بإتيان المعروف، ولهذا السبب نـجد هذه الفروق بين المحتسب الرسـمي والمتطوع، وتتمثل المميزات الخاصة للمحتسب الرسمي في قوة الشخصية والقدرة على السيطرة على المنكر وكذا سرعة اتخاذ القرار عند الحاجة، إلا أنه على العموم الصفات المطلوبة في المحتسب واحدة سواء كان رسميا أو متطوعا[2].

وفيما يلي نورد أهم الصفات التي يجب أن يتحلى بها المحتسب بقليل من الشرح والتفصيل:

- العلم بأحكام الحسبة
- الحلم والرفق مع الحزم
- القدوة الحسنة

- العلم بأحكام الحسبة : لقد رغب المولى عز وجل في طلب العلم ورفع أصحابه إلى الدرجات العلى حيث يقول في محكم تنـزيله **يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات والله بما تعملون خبير** [3]

فالعلم إمام العمل ولا ُيتصور صلاح العمل إلا إذا كان بعلم و عن علم، والناس بـمختلف تـخصصاتم يـحتاجون إلى العلوم سواء كانت الدينية أو الدنيوية.

والـمحتسب واحد من هؤلاء الناس الذين يـحتاجون إلى العلوم المختلفة، لأن هذا من صلب عمله، فلو كان يأمر وينهى بغير علم لكان يفسد أكثر مما يصلح[4]،حتى لو كان غرضه الإصلاح.

والعلم هو المقياس الذي يمكن الإنسان من تقدير صحة الأمور وكذا معرفة صوابا من خطئها، وفي هذا المعنى يقول الإمام بن تيمية:« وهذا ظاهر أن القصد والعمل إن لم يكن بعلم كان جهلا وضلالا وإتباعا للهوى كما تقدم وهذا هو الفرق بين أهل الجاهلية وأهل الإسلام، فلا بد من العلم

---

[1] أبو الحسن بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص 260.

[2] بدرية محمد البشر، المرجع السابق، ص 113و 114.

[3] سورة المجادلة الآية 11.

[4] بدرية محمد البشر، المرجع السابق، ص 115.

بالمعروف والمنكر والتمييز بينهما، ولا بد من العلم بحال المأمور والمنهي.[1]» ولا يشترط في هذا المقام أن يكون المحتسب عالما بجميع أحكام الإسلام العامة والخاصة، وإنما يقتصر علمه على المهم من الأمور الذي يعينه على أداء واجبه في الحياة كفرد مسلم وكمحتسب معين.

ومن أهم العلوم التي لا بد على المحتسب أن يتحلى بها، علوم الـحسبة وأحكامها، والعلم بالحلال والحرام فيها، ومعرفة أحكام الشريعة المتعلقة بالحسبة وما يتصل بها من قول أو عمل، لأن المحتسب بعلمه وفقهه يكون هو المتصدي للحق، والخليفة لرسول الله صلى الله عليه وسلم في المجتمع المسلم يأمر وينهى عن علم ودراية وهو المقصود بقوله تعالى: وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كـل فرقة منهم طـائفة ليتـفقهوا في الدين ولينذروا قـومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون . [2]

والمحتسب في أمره ونـهيه لابد وأن يكون على علم بالكيفية التي يأمر بها أو ينهى بها عن كل منكر فمنها ما يقتصر على الوعظ ومنها ما يكون بالتعنيف والضرب ومنها ما يصل إلى حد القتل.[3] فمعرفة المحتسب هنا بالأحكام هي التي تمكنه من أداء واجبه على أكمل وجه، ذلك أن درجة خطورة الفعل هي التي تحدد الجزاء فتصرف المحتسب مع مرتكب الكبائر غير تصرفه مع مرتكب الصغائر.

وزاد المحتسب من العلم هو الذي يمكنه من العدل وهذا ما ذهب إليه الإمام بن قيم الجوزية إذ يقول: « ومن ساسها بعلم وعدل، و أطاع الله ورسوله بحسب الإمكان فهو من الأمراء العادلين، ومن حكم فيها بجهل وظلم فهو من الظالمين المعتدين. »[4]

ولا بد للمحتسب أن يعرف أن هناك مسائل فقهية اجتهادية ومسائل خلافية ومسائل متفق عليها، فبالنسبة للأمور المتفق عليها فإنها لا تثير أي إشكال، أما الأمور الاجتهادية المختلف فيها فإنه لا يجوز للمحتسب أن يحمل الناس على الأخذ برأيه الخاص فيها وإنما يعمل بفتوى علماء بلده،

---

[1] أحمد بن تيمية، الحسبة في الإسلام، المرجع السابق، ص 69.

[2] الآية 122 من سورة التوبة.

[3] بدرية محمد البشر، المرجع السابق، ص 116، 117.

[4] بن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 304.

وبتصرف تبعا لما حكموا به، وله إذا التبس عليه الأمر أن يستشير ذوي العلم والصلاح ويستفتيهم في أي أمر من أمور الحسبة.[1]

*** الحلم والرفق مع الحزم:** إن هدف المحتسب من خلال احتسابه هو الترغيب أكثر منه الترهيب لذلك لا بد وأن يتحلى بالرفق والحلم كي يشعر الناس برغبته في هدايتهم لا في عقابهم وحسابهم. ولما كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو أقرب الطرق إلى حصول المقصود كان لا بد من الرفق فيه، وفي هذا يقول النبي صلى الله عليه وسلم: (إن الله رفيق يحب الرفق ويعطي عليه ما لا يعطي على العنف[2].)

فالحلم لا ينقص من شأن المحتسب، بل على العكس من ذلك يرفع منه ويزيد وقاره واحترامه وقد حث الرسول صلى الله عليه وسلم على الحلم إذ يقول: (ليس الشديد بالصرعة وإنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب.)[3]، فالحلم يدل على قوة الشخصية، والقدرة على ضبط الأمور، لا على العجز وعدم القدرة على الانتقام، ومع هذا لا بد وأن يكون المحتسب حازما مع حلمه ورفقه، لأن الحق يحتاج إلى الحزم، ذلك أن الرفق ببعض العصاة قد يؤدي إلى جرأتهم على المحتسب، لاسيما إذا كانوا من السفهاء الذين يؤولون حلمه على أنه ضعف وقلة حيلة فيتمادون في طغيانهم.[4]

وفي هذا يقول الإمام بن تيمية: « فلا بد من هذه الثلاثة: العلم والرفق والصبر العلم قبل الأمر والنهي والرفق معه والصبر بعده، وإن كان كل الثلاثة مستصحبا في هذه الأحوال وهذا ما جاء في الأثر عن بعض السلف ورَووه مرفوعا ذكره القاضي أبو يعلى في المعتمد: لا يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر إلا من كان فقيها فيما يأمر به فقيها فيما ينهى عنه، حليما فيما يأمر به حليما فيما ينهى عنه. »[5]

* **القدوة الحسنة:** يحتاج المحتسب، متطوعا كان أو مرسما، إلى أن يكون قدوة في ذاته، لأنه يأمر بالفضائل. لذلك فإنه يندب لهذه الوظيفة كل ورعٍ تقيٍ، وفي هذا المعنى يقول الإمام بن القيم: « لهذا على كل ولي أمر أن يستعين في ولايته بأهل الصدق والأمثل فالأمثل وإن كان فيه

---

[1] بدرية محمد البشر، المرجع السابق، ص 118و120.

[2] ابن ماجة، سنن ابن ماجة، باب الرفق حديث رقم 3688، ص 612.

[3] أخرجه مسلم ، باب من يملك نفسه عند الغضب، حديث رقم 2609، الجزء 16 ص 400.

[4] بدرية محمد البشر، المرجع السابق، ص 128و129.

[5] أحمد بن تيمية، الحسبة في الإسلام، المرجع السابق،، ص 70.

كذب وفجور، قال عمر رضي الله عنه من قلد رجلا على عصابة وهو يجد في تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين. والغالب أنه لا يوجد الكامل في ذلك فيجب تحري خير الخيرين ودفع شر الشرين. »[1]

مما يعني أن الكمال للمولى عز و جل و لكن في البشر من فيه صفات حميدة تؤهله لأن يكون قدوة حسنة في كل من العقيدة والعبادة والمعاملة والأخلاق، ولا يكون ذلك إلا بالاهتداء بكتاب الله عز وجل وبالاقتداء بسنة نبيه صلى الله عليه وسلم. وإن كان التأدب بأدب النبي وتمثل شخصيته الطاهرة في القول والعمل واجب كل مسلم وهو في حق المحتسب مطلوب أكثر، لأنه يمثل التطبيق العملي والميداني لهذه السيرة العطرة في المجتمع المسلم، فالمحتسب يقول بعد أن يعمل ويأمر بعد أن يأتمر.

الفرع الثاني: وظائف جهاز الحسبة

إن الحسبة أو شعيرة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في المجتمع الإسلامي تشمل كل جوانب الحياة، وقد نظم الشارع الحكيم حياة الفرد المسلم في كل المجالات، لذلك فإن اختصاص المحتسب لا يقتصر على مجال دون الآخر، وفيما يلي نتناول الاختصاصات العامة لجهاز الحسبة والتي تضم مختلف جوانب حياة المسلم، ثم ننتقل إلى الحديث عن الاختصاصات الخاصة للمحتسب في مجال المنافسة و الاحتكار.

أولاً: الاختصاصات العامة لجهاز الحسبة

تتلخص مهام المحتسب بشكل عام في كل من العبادات والمعاملات، وبالتالي فإن مجال الحسبة هو مجال واسع النطاق، وقبل التطرق إلى المهام المسندة للمحتسب في كل من العبادات و المعاملات، نعرف كل من المصطلحين.

العبادة هي: الطاعة مع الخضوع والتذلل، وهو جنس من الخضوع لا يستحقه إلا الله تعالى، والعبادة عند الحنفية هي فعل المكلف على خلاف هوى نفسه تعظيما لربه.

أما المعاملات:فهي الأحكام الشرعية المتعلقة بأمور الدنيا كالبيع والإجارة[2].

---

[1] بن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 303.

[2] سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، دمشق، سوريا، إعادة الطبعة الأولى 1998، الطبعة الأولى 1982، ص 240.

1- مهام المحتسب في مجال العبادات:

لعل من أهم ما وكل به المحتسب هو مراقبة حفاظ المسلمين على دينهم، لأن استقامة الدنيا من استقامة الدين، لذلك نجد أن المحافظة عل العبادات في لمتمع المسلم من صميم وظائف المحتسب.

أ. في مجال الصلاة :إن الصلاة عماد الدين، لذلك فإن الـمحتسب ينظر أول ما ينظر في صلاة العباد فيـأمر الناس بالصلوات الخمس ويعاقب كل من لم يصل بالضرب والحبس، ذلك أن الصلاة هي أعرف المعروف، وهي أعظم شرائع الإسلام وهي قرينة الشهادتين، وإنـما فرضها الله ليلة المعراج، وخاطب بـها الرسول صلى الله عليه وسلم بلا واسطة ولقد خصها الله عز وجل بالذكر في كثير من المواضع منها قوله سبحانه وتعالى: والذين يمسكون بالكتاب وأقاموا الصلاة إنا لا نضيع أجر المصلحين. [1]

كما ذكرت في قوله تعالى: أتل ما أوحي إليك من الكتـاب وأقم الصلاة إن الصـلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر... [2]

وعليه فإن أمر الصلاة في الإسلام أكبر من أن يـحاط به، لذا فالاعتناء با لا بد أن يكون فوق الاعتناء بجميع الأمور.[3]

وفي هذا الال فإننا نجد أن المحتسب يأمر بالجمعة والجماعة بكافة شعائرها وبالسنن الراتبات كالأعياد و صلاة الكسوف والاستسقاء والتراويح، وصلاة الجنائز وغير ذلك.[4]

وقد اعتنى ولاة أمور المسلمين بإلزام الرعية بإقامة الصلاة، فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يكتب إلى عماله: « إن أهم أمركم عندي الصلاة فمن حفظها وحافظ عليها حفظ دينه، ومن أضاعها كان لما سواها أشد إضاعة. »[5]

ب – في مجال الزكاة: تعد الزكاة الركن الثالث في الإسلام حث الدين الإسلامي على دفعها وربطها بالصلاة في آيات كثيرة منها قوله سبحانه وتعالى وأقيموا الصلاة وأتوا الزكاة

---

[1] الآية 170 من سورة الأعراف.

[2] الآية 45 من سورة العنكبوت.

[3] أحمد بن تيمية، المرجع السابق، ص 15،16.

[4] مروان علي القدومي، المرجع السابق، ص 126.

[5] بن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 305.

واقرضوا الله قرضا حسنا [1]، وقوله جل وعلا في موضع آخر: فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وأطيعوا الله ورسوله..... [2]

فالزكاة تطهير لقلوب الأغنياء من الشح، وإكرام للفقراء وتطهيرا لأنفسهم من العقد، ويكون على المحتسب السهر على أداء الزكاة متى وجبت، ويزجر كل من يمتنع عن إخراجها، وذلك أسوة برسولنا الكريم - صلى الله عليه وسلم – وكذا بالخلفاء الراشدين.

و ما قيل بشأن كل من الصلاة والزكاة يقال بشأن العبادات الأخرى من صوم و وحج ، فجهـاز الحسبة، والمحتسب يختص بالسهر على إقامة الشعائر الدينية على أكمل وجه.

2- مهام المحتسب في مجال المعاملات

يحرص المحتسب من خلال تـجواله في الأسواق والميادين على التزام العامة بتطبيق أحكام الشرع في جميع معاملاتـهم، فينكر على الصناع والتجار الغش في معاملاتم.

فقد يدخل الغش في الصناعات مثل الذين يصنعون المأكولات من الخبز والطبخ، أو يصنعون الملبوسات كالنساجين والخياطين أو يصنعون غير ذلك من الصناعات فيجب نيم عن الغش والخيانة والكتمان،[3] فينكر المحتسب عليهم تصرفاتم الـمجانبة للدين وينهاهم عنها، ومثال غش التجار ما روي عن الرسول – صلى الله عليه وسلم - أنه مر على صبرة من الطعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا فقال: (ما هذا يا صاحب الطعام فقال أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي مراه الناس من غشنا فليس منا.)[4]

وكذلك يدخل في مجال المنكرات التي ينهى عنها المحتسب ما نـهى عنه رسول الله – صلى الله عليه وسلم - من العقود المحرمة، مثل عقود الربا و البيوع المحرمة كبيوع الغرر، كحبل الحبلة (وهو البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة) والملامسة (وهو قيام اللمس مقام النظر في البيع، و لا خيار بعد رؤية المبيع) والمنابذة (وهي جعل نفس النبذ بيعا) وكذلك حرم بيع النجش (وهو أن يزيد في ثمن السلعة من لا يريد شراءها في الأصل).[5]

---

[1] سورة المزمل، الآية 20.

[2] سورة االمادلة، الآية 13.

[3] أحمد بن تيمية، الحسبة في الإسلام، المرجع السابق، ص 17.

[4] سبق تخريج الحديث.

[5] بن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 306.

و في كل هذه الأحوال يسهر المحتسب على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حتى يستقيم السوق، و تستقيم معاملات الناس فيه، ولا يتضرر العنصر الضعيف فيه، وهو المشتري (أو المستهلك)، من غش الغشاشين أو استغلال المستغلين.

ولعل أكبر استغلال يمكن أن يؤذي به التاجر المستهلك هو الاحتكار وما يترتب عليه من غلاء وتـحكم في الأسعار هذا فضلا عن الرداءة التي تلحق المردودية والإنتاج.

ثانيا: مهام المحتسب في مجال الاحتكار.

تتلخص وظيفة الـمحتسب في مراقبة الأسواق التجارية، ومحلات البيع والشراء، والـمؤسسات الاقتصادية ومدى التزام كل من هذه الجهات بالضوابط الشرعية في التعاملات الاقتصادية. ومن بين أهم الممارسات التي يراقبها المحتسب الإحتكار لما يحتاجه الناس، لأن الـمحتكر الذي يعمد إلى شراء ما يحتاج إليه الناس من طعام وغيره، فيحسبه عنهم يريد إغلاءه عليهم، ظالم لعموم الناس، ولذلك كان على للمحتسب إذا رأى فعل المحتكر أن ينكر عليه فعله، وأن يلزمه يبيع ما عنده بثمن المثل وفي هذا يقول الإمام بن القيم: «إن من اضطر إلى طعام غيره أخذه منه بغير اختياره، بقيمة المثل، ولو امتنع من بيعه إلا بأكثر من سعره، فأخذه منه بما طلبه، لم يجب عليه إلا قيمه مثله.[1]»

ومن المنكرات التي يتصدي لها والي الحسبة، تلقي السلعة قبل أن تجيء إلى السوق، وذلك لنهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك في قوله (**لا تلقوا الركبان....**) و قوله (**ولا تلقوا السلع حتى يهبط با الأسواق.**)[2]، وعلة النهي ما فيه من التغرير للبائع، ولذلك ثبت عن النبي أنه أثبت الخيار للبائع إذا هبط إلى السوق، وثبوت الخيار مع الغبن لا ريب فيه، وأما ثبوته بلا غبن ففيه نزاع بين العلماء :

- فهناك من يرى أنه يثبت الخيار للبائع حتى بلا عيب وهذا قول الشافعي.
- أما الإمام احمد، والإمام مالك، وغيرهما يرون بعدم الخيار.

وفي هذا السياق أيضا يحرم بيع الحاضر للبادي اعتبارا لنفس المبدأ وهو الغبن للبائع، والإضرار بأهل البلد، و بالسوق[3]، وفي هذا يقول الإمام بن القيم: «ومن هذا تلقي سوقة الحجيج الجلب

---

[1] بن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 311.

[2] سبق تخريج الحديثين.

[3] أحمد بن تيمية، الحسبة في الإسلام ، المرجع السابق، ص 20، وبن قيم الجوزية المرجع السابق ص 309 و310.

من الطريق، وسبقهم إلى المنازل يشترون الطعام والعلف فيبيعونه كما يريدون فيمنعهم والى الحسبة من التقدم لذلك، حتى يقدم الركب، لما في ذلك منعهم من مصلحة للركب وللجالب، ومتى اشتروا شيئا من ذلك منعهم من بيعه بالغبن الفاحش ومن ذلك: نهي النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد.[1] »

على المحتسب إن يسهر على التزام الباعة بهذه الضوابط الشرعية وبالسنة النبوية الشريفة، وذلك حتى يـمنع الاحتكار بكل الوسائل التي تؤدي إليه من تلقي للسلع قبل أن تجئ إلى السوق، وكذا بيع الحاضر للبادي، لما فيها من أضرار بالعامة (أي جماعة المستهلكين).

الـمطلب الثـاني

أجهزة حـماية المستهلك في القـانون الوضعي

إن استحداث جهاز لحماية المنافسة في الجزائر بموجب الأمر 06.95 المتعلق بالمنافسة، يعد نقلة نوعية في النظام القانوني الجزائري، جسد بها المشرع الجزائري الانتقال إلى النظام الليبرالي حيث أوكل لهذا الجهاز المسمى بـ**ـمجلس المنافسة** مهمة ترقية المنافسة وحمايتها[2]، وبعد إلغاء هذا الأمر بموجب

الأمر 03.03 ، جاء بتعديلات مهمة فيما يـخص تكوين مجلس المنافسة ومهامه.

وفي الأخير جاء القانون 12.08 المعدل والمتمم للأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة و القانون 10.05 المعدل والمتمم لنفس الأمر بتعديلات جديدة وذلك لسد الثغرات والنقائص التي اكتنفت تطبيق الأمر ولقد مس التعديل المذكور جل الجوانب المتعلقة بمجلس المنافسة وذلك لتفعيل دوره أكثر في الساحة الاقتصادية الوطنية.[3]

الفرع الأول: دور مـجلس الـمنافسة في حماية المستهلك من الاحتكار.

إن أهم النقاط التي مسها تعديل 2008 لقانون المنافسة، تتلخص في ثلاث نقاط رئيسية تتمثل في الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، و تكوينه البشري، وصلاحياته، وفيما يلي سنتناول هذه

---

[1] بن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 310.

[2] المادة 16 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة.

[3] أنظر في ذلك مقال منشور في جريدة" ليبرتي" الجزائرية الناطقة باللغة الفرنسية، الصادرة في الأربعاء 10 أكتوبر 2007.

النقاط بشيء من التحليل مع مقارنة التعديل الـجديد الذي جاء به القانون 08-12 ومحتوى الأمر 03-03.

أولا: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.

تنص المادة 09 من القانون 08-12 المعدلة للمادة 23 من الأمر 03-03 على ما يلي: «تنشأ سلطة إداريـة مستقلة تدعى في صلب النص " **مـجلس المنافسة**" تتمتع بالشخصية القـانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة.»

وعليه فإن مجلس المنافسة هو سلطة إدارية مستقلة، وبـهذا النص يكون المشرع الجزائري قد حدد طبيعة مجلس المنافسة، وجنب الفقه عناء البحث عن ذلك، في حين نجد إن هذه القضية قد أسالت الكثير من الحبر في الفقه القانوني الفرنسي، ومرد ذلك أن مجلس المنافسة يصدر قرارات تكون قابلة للطعن فيها أمام الجهات القضائية مما يسمح بالقول أنه جهة قضائية ابتدائية[1].

كما يتمتع مـجلس المنافسة حسب الأمر 03.03 في مادته 23 المعدلة، بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، وهذه الاستقلالية التي يتمتع بها سواء كان من الناحية الإدارية أو المالية تـجعل منه أداة ناجحة لتفعيل المنافسة في الساحة الإقتصادية.

و نجد أن مـجلس المنافسة حسب التعديل الجديد أصبح تابعا لوزير التجارة، في حين أنه كان تابعا لرئيس الحكومة من قبل.

ثانيا: التكوين البشري لمجلس المنافسة.

لقد عرفت تشكيلة مجلس المنافسة بتعديلات عديدة فكلما عدل قانون المنافسة عدلت معه تشكيلة مجلس المنافسة من حيث العدد وكذا من حيث الشروط الواجب توفرها في الأعضاء ، وذلك على الشكل التالي:

---

[1] أنظر في ذلك

Jean Bernard. BLAISE. op.cit page 435.

أ – أعضاء مجلس المنافسة

جاءت المادة 10 من القانون 12.08 المعدلة للمادة 24 من الأمر 03.03 بتعديل في عدد أعضاء مجلس المنافسة ورفعته من تسعة (9) أعضاء، إلى اثنا عشر (12) عضوا، يعينون على الشكل التالي:

- ستة (6) أعضاء مختصون في الـ ال الاقتصادي أو القانوني ويشترط في هؤلاء الأعضاء أن يكونوا حائزين على الأقل على شهادة ليسانس أو شهادة جامعية مـ ـماثلة.

بالإضافة إلى أنه يشترط أن يكون الأعضاء ذوو خبرة في الـ ال القانوني أو الاقتصادي لمدة ثـ ـ ـمان (8) سنوات على الأقل في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية.

- أربعة(4) أعضاء مارسوا أو يمارسون نشاطات ذات مسؤولية، ولهم خبرة مهنية لمدة خمس سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة ويشترط في هؤلاء الأعضاء أن يكونوا حائزين على شهادة جامعية.

- عضوان (2) يـ ـمثلان جمعيات حماية المستهلكين، يشترط فيهم التأهل دون أي شروط أخرى.

يتم تعيين أعضاء مجلس المنافسة المذكورين بموجب مرسوم رئاسي، ويمارسون مهامهم بصفة دائمة على أن تتجدد عضويتهم كل (4) أربع سنوات.[1]

و كما يتم تعيين الأعضاء بموجب مرسوم رئاسي، يتم إنهاء مهامهم بموجب مرسوم رئاسي كذلك.

وبالنظر إلى التشكيلة الجديدة التي ضمها مجلس المنافسة نلاحظ ما يلي:

- أنه لم يعد يشترط أن يضم مجلس المنافسة قضاة ومستشارين بل أصبح يشترط فيهم القانون، الشهادة العلمية والخبرة المهنية.

- أن مجلس المنافسة أصبح يضم من بين أعضائه مـ ـمثلين عن جمعيات حماية المستهلك، وهذا ما يضمن حماية أكبر للمستهلك، لوجود من يسمع صوته في الـ ـمجلس.

[1] هذا ما تضمنه الفقرة الأخيرة من المادة 25 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب المادة 11 من القانون 08-12.

ب – رئيس مجلس المنافسة ونائباه:

يعين رئيس مـجلس المنافسة من بين الأعضاء الستة الذين تضمهم الفئة الأولى من أعضاء المجلس، ويتم تعينه بموجب مرسوم رئاسي.

ويعين إلى جانب الرئيس نائبان من بين أعضاء الفئة الثانية ثم الفئة الثالثة على التوالي.

بتم تعين نائبا الرئيس بـموجب مرسوم رئاسي، ويتم تعيين رئيس للمجلس بالنيابة في حالة غياب الرئيس أو حدوث مانع له. وما يلاحظ هنا أن التعديل الذي جاء به القانون 12.08 حدد الفئة التي يعـــيـــن منها كل من الرئيس والنائبان وبذلك فإن المشرع قد أزال الغموض الذي كان يعتري هذه النقطة.

كما نلاحظ أن الرئيس أصبح يساعده في مهـامه نائبان بدلا من نائب واحد حسبما كانت تنص عليه أحكام المادة 25 من الأمر 03.03 قبل التعديل.

جـ - الأمين العام للمجلس:

يعين لدي مجلس المنافسة، أمين عام وذلك بموجب مرسوم رئاسي، وهذا ما تضمنته المادة 26 من الأمر 03.03 المعدلة بـموجب المادة 12 من القانون 12.08 استحدثت منصبا جديدا هو منصب الـمقرر العام إلى جانب تحديدها لعدد الـمقررين بخمسة(5) مقررين، في حين أنه حسب الأمر 03-03 كان ينص على تعين مقررين دون أن يبين عددهم بالتحديد.

يتم تعيين المقرر العام، والمقررين الخمسة الآخرين بموجب مرسوم رئاسي، ويشترط القانون فيهم أن يكونوا حائزين على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة مع اشتراط خبرة مهنية لمدة خمس سنوات على الأقل في مهنة تتلاءم مع ما ينتظرهم من مهام كمقررين في مـجلس الـمنافسة يقومون بالتحقيق في القضايا الـمرفوعة إلى مـجلس الـمنافسة وتحرير التقارير بالإضافة إلى ذلك نجد أن المقرر العام يقوم بالتنسيق والمتابعة والإشراف على أعمال المقررين الخمسة الآخرين.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 26 من الأمر 03.03 الملغاة نلاحظ أنها كانت تنص على مشاركة الأمين العام والمقررين في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت، في المقابل إذا

---

[1] المادة 50 فقرة 3 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب المادة 25 من القانون 12.08.

رجعنا إلى تعديل المادة نجدها لا تتحدث إلا على حضور ممثل الوزير ومستخلفه لجلسات المجلس ولم تأت على ذكر حضور المقررين لهذه الجلسات ؟

ثالثا: صلاحيات مجلس المنافسة:

يتمتع مجلس المنافسة بمكانة مميزة في الساحة الاقتصادية الوطنية، ذلك أنه الأداة المخولة لتجسيد السياسة الاقتصادية الوطنية، فهو ثنائي الاختصاص.

إذ يعد **جهة استشارية** في كل المسائل العامة المتعلقة بالمنافسة الاقتصادية، باعتباره هيئة تتكفل بترقية المنافسة، فإنا ملمة بجل ما يتعلق بالمنافسة من نصوص قانونية، وتكون استثارته إما إجبارية أو اختيارية.

ومن جهة ثانية فإن مجلس المنافسة يعد **هيئة تنازعية** تسهر على حل النزاعات التي تعرض عليها لاسيما فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة.

وتعد هذه الصلاحيات مهمة جدا في المجال الاقتصادي الجزائري ولذلك نجد المشرع في كل مرة كان يعمد إلى تعديل وتنظيم مجلس المنافسة ذلك لسد الثغرات والنقائص التي قد تظهر بعد إصدار القانون ودخوله حيز التنفيذ.

وفيما يلي سنتعرض لصلاحيات مجلس المنافسة الاستشارية ثم صلاحيات التنازعية.

أ – الصلاحيات الاستشارية لمجلس المنافسة

يعد مجلس المنافسة مرجعا في كل ما يتعلق بالمنافسة من استفسارات التي تصدر عن الجميع ابتداءا من الفرد إلى المؤسسات وصولا إلى الحكومة، والجهات القضائية. وتنقسم الاستثارة في هذا المجال إلى استثارة عامة يمكن لجميع الأطراف تقديمها، واستثارة خاصة تقدم من قبل أطراف معينة[1].

1 - الاستشارة العامة: لقد أقر المشرع الاستثارة العامة لجميع الأطراف وذلك دون تمييز بينهم، وهذا النوع من الاستثارة يعد ذو أهمية بارزة في الاقتصاد الوطني ذلك أن الصلاحيات التي يتمتع بها مجلس المنافسة تجعل منه مرجعا لجميع الأفراد والمؤسسات، في كل ما يتعلق بالمنافسة، والاستشارة في هذه الحالة قد تكون إما استشارة اختيارية أو استشارة إجبارية.

---

[1] في التقرير السنوي لمجلس المنافسة الفرنسي العام 1997 أستشير مجلس المنافسة الفرنسي 12 مرة، استنادا إلى نص المادة 5 من الأمر 86-1243 المتعلق بالمنافسة منها 6 مرات من قبل وزير الاقتصاد، 4 مرات من طرف منظمات مهنية، مرة قبل الجماعات المحلية، ومرة من طرف المهنية التشريعية، مشار إليه في مرجع

J. B. Blaise, op, cit, page 434

1-1 **فالاستشارة الإختيارية:** نصت عليها المادة 35 من الأمر 03.03 والمحررة كما يأتي: " يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك ويبدي كل اقتراح في مجال المنافسة.

ويمكن أن تستشيره أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين".

وبداية نشير إلى الأمر 03.03 لم يعد ينص على الاستشارة الاختيارية الصادرة عن الهيئة التشريعية، على عكس المادة 1/19 من الأمر 06.95 الملغى، التي كانت تتناول هذا النوع من الاستشارة إذ تنص على ما يلي : « يمكن أن تستشير الهيئة التشريعية مـجلس المنافسة حول اقتراح القوانين، حول كل مسألة ترتبط بالمنافسة. »

بالنص الجديد نلاحظ أن الاستثارة الاختيارية أصبحت تخص كل من الحكومة، وبعض الجهات الأخرى كالجماعات المحلية، والمؤسسات، والجمعيات المختلفة.

- الاستشارة من طرف الحكومة: يـمكن للحكومة حسب نص المادة 35 في فقرتا الأولى أن تستشير مجلس المنافسة حول كل مسألة ترتبط بمجال المنافسة. وما يلاحظ على نص المادة المذكورة أن المشرع لم يبين الكيفية التي يتم با طلب الاستشارة من طرف الحكومة، كما أن المادة لم تبين ما إذا كان يحق لكل وزير أن يقدم الاستشارة في مجال المنافسة الذي يخص قطاعه، أم أن الاستشارة توجه إلى رئيس الحكومة الذي يوجه بدوره الاستشارة إلى مجلس المنافسة لإبداء رأيه ؟

ومهما يكن الأمر فإن الاستشارة من قبل الحكومة تعد وسيلة فعالة لتأكيد تفعيـل دور مـجلس الـمنافسة في مـجاله.

ونشير في الأخير بأن الاستشارة التي يصدرها مجلس المنافسة في هذا الصدد هي استشارة اختيارية بحيث أن رأي مجلس المنافسة الذي يقدم إلى الحكومة هو مجرد رأي استشاري اختياري ليس له طابع إلزامي.

- الاستشارة من طرف الجهات الأخرى: إلى جانب الحكومة يـمكن لبعض الجهات الأخرى طلب الاستشارة من طرف مجلس المنافسة في أي مسألة ترتبط بالمنافسة ولقد عددت المادة 35 في فقرتـها الثانية من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة هذه الجهات وهي كالتالي:

- الجماعات الـمحلية.
- الهيئات الاقتصادية والـمالية.

- الـمؤسسات.
- الجمعيات الـمهنية والنقابية.
- جـمعيات حماية المستهلك.

فيحق لكل هذه الجهات طلب الاستشارة من المجلس المنافسة في المسائل التي تتعلق بـمجال اختصاصه، ذلك أن مجلس المنافسة يعد خبيرا اقتصاديا في مجال المنافسة يحق لهذه الهيئات الاستفادة من هذه الـخبرة والرجوع له، في ميدانه الخاص وهو ميدان المنافسة. وفي هذه الحالة كذلك يعد رأي مجلس المنافسة رأيا استشاريا اختياريا وليس إلزاميا.

2-1 **الاستشارة الإجبارية:** تنص المادة 36 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة، والمعدلة بموجب المادة 19 من القانون 12.08، على ما يلي:« يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما:

- إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم،
- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات.
- فرض شروط خاصة لـممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.
- تحديد مـمارسة موحدة في ميدان شروط البيع. »

وعليه فإن الاستشارة من قبل الهيئة التشريعية تكون إلزامية حيث يستشار مجلس المنافسة في هذه الحالة **وجوبا** في كل مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية التي لها علاقة بمجلس المنافسة.

ومن خلال استقراء النص الـجديد للمادة 36 نلاحظ ملاحظتين هامتيـن:

الأولى: أن الاستشارة التي يقدمها مجلس المنافسة لم تعد تقتصر على النصوص التشريعية فقط، ولكنها امتدت إلى النصوص التنظيمية كذلك، وبذلك يتسع نطاق اختصاص مـجلس المنافسة ويمكنه بالتالي تتبع الحركة التشريعية في المجال الاقتصادي عن كثب.

الثانية: أن الـميادين التي يستشار فيها مـجلس المنافسة هي على سبيل المثال لا الحصر وهذا ما يتضح من خلال استقراء نص المادة وفحواها.

2 - **الاستشارة الخاصة:** إن عمومية الاستشارة العامة مردها عمومية المواضيع التي يستشار فيها مـجلس المنافسة، فهي تتعلق بالمنافسة بشكل عام في حين أن الاستشارة الخاصة تكون في مواضيع محددة وهي حسب الأمر 03-03 تنحصر في حالتين:

- حالة التجمعات الاقتصادية وهذا نصت عليه المادة 17 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة.

- حالة الدعاوى القضائية حسب المادة 38 من نفس الأمر.

1-2 الاستشارة في **حالة التجمعات الاقتصادية:** تنص المادة 17 من الأمر 03.03 على ما يلي: «كل تـجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبث فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر»

فمن خلال نص المادة نلاحظ أن الهدف الأول من طلب الاستشارة في حالة التجميعات الاقتصادية هو تفادي ظهور مراكز مهيمنة احتكارية في السوق دون خضوعها للرقابة إلا أن هذا يعد استثناءا عن القاعدة التي تقضي بالسماح بإنشاء تجميعات اقتصادية وتكون الاستشارة في هذه الحالة بتوافر الشرطين التاليين:

- إنشاء، أو العزم على إنشاء تجميع بين مؤسستين أو أكثر سواء تـم ذلك باندماجها مع بعض، أو خضوع أحداهما لرقابة مؤسسة أخرى.[1]

- أن يرمي التجميع إلى تـحقيق حد يفوق 40 %من المبيعات والمشتريات المنجزة في السوق.[2]

وفي حالة توفر هذين الشرطين يلزم أعضاء التجميع بتقديم طلب إلى مـجلس المنافسة الذي يبث فيه في ظرف 3 ثلاثة أشهر، ويكون رأي مجلس المنافسة عبارة عن قرار إداري صادر عن جهة مـختصة في مجال المنافسة، يقضي بقبول التجميع أو رفضه، ونلاحظ في هذه النقطة أن التعديل الذي جاء به القانون 12.08 في مادته 7 السابعة، المعدلة للمادة 19 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة، تقضي بأن مجلس المنافسة يصدر قراره بعد أخذ رأي كل من الوزير المكلف بالتجارة، والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع كقطاع الصناعة، أو الزراعة أو غيرها.

ونلاحظ أن المشرع لم يبين مصير طلب التجميع في حالة عدم صدور رد من مـجلس المنافسة بعد مضي ثلاثة أشهر فهل يعد سكوته في هذه الحالة قبولا ضمنيا أم رفضا ؟

ففي حالة القبول وصدور القرار به، فأنه لا يوجد أي عائق أمام المؤسسات لتنفيذ اندماجها.

أما في حالة الرفض، فإن رأي مجلس المنافسة يعد قرارا نـائيا صادرا عن جهة إدارية مـختصة، وطبيعة القرار النهائية تجعل منه قابلا للطعن فيه أمام مجلس الدولة فقط.[3]

---

[1] وفق الشروط المذكورة في المادة 15 من الأمر 03-03.

[2] المادة 18 من الأمر 03-03

[3] المادة 19 من الأمر 03-03.

2-2 الاستشارة في حالة الدعوى القضائية: يعد مجلس المنافسة مرجعا في مـجال المنافسة حتى بالنسبة للقضاء وهذا ما تشير إليه المادة 38 من الأمر 03-03 إلى تنص على ما يلي: « يمكن أن تطلب الجهات القضـائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالـجة القضايا المتصلة بالـممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بـموجب هذا الأمر، ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضوري، إلا إذا كان قد درس القضية المعنية. »

من خلال استقراء نص المادة يتبين لنا أن الجهات القضائية يـمكنها الاستعانة بـخبرة مـجلس المنافسة، وذلك بواسطة استشارته في حالة ما إذا رفعت أمامها قضية تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، وفي هذه الحالة يحق لـلس المنافسة سـماع أطراف الدعوى قبل إبداء رأيه فيها أما في حالة ما إذا كان مجلس المنافسة قد درس القضية من قبل فإنه لا يحتاج إلى سـماع الأطراف.

ونشير إلى أن هناك بعض الغموض في هذه المسألة فكيف يمكن لجهة قضائية من الدرجة الثانية رفع أمامها النـزاع من أجل الطعن في قرار من قرارات مـجلس المنافسة أن تستشير هذا الـلس في نفس الـ اع ؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه لا يتصور أن مجلس المنافسة بعد نظره في الـ اع مرة ثانية يكون له رأي مخالف لما صدر عنه أول مرة!.

وفي هذه الحالة فإن نظر مجلس المنافسة واختصاصه في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة يتوقف عند هذه الممارسات دون أن يكون له الحق في الحكم بالتعويض للأطراف المتضررة وفي هذه الحالة يجوز لهؤلاء المتضررين من هذه الممارسات اللجوء إلى القضاء، وهذا ما تنص عليه المادة 48 من الأمر 03-03 المعلق بالمنافسة.

ب – الصلاحيات التنازعية لـلس المنافسة:

إن الاختصاص الاستشاري لـلس المنافسة هو اختصاص ثانوي إذا ما قورن باختصاصه في مجال حل المنازعات، ذلك أن هذا الاختصاص هو اختصاص أصيل يـهدف إلى حـماية السوق من إنشاء الاحتكارات على يد المؤسسات الكبرى التي تدد المنافسة الحرة بين المؤسسات، حيث أن الاحتكار يؤدي إلى شل المؤسسات الصغرى عن العمل والتنافس، وهذا ما يؤثر سلبا على المستهلك لاسيما على مستوى كل من الثمن والجودة. فالاختصاصات الواسعة الممنوحة لـلس المنافسة لفض الـ اعات القائمة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وهي كل من الاتفاقات المحظورة (المادة 6 من الأمر03-03) و التعسف في وضعية الهيمنة (المادة 7) والتعسف في وضعية التبعية (المادة 11) وإعادة البيع بأقل من سعر التكلفـة (المادة 12) كما يدخل في

اختصاصه حسب المادة 44 في فقرتا 2 من الأمر 03-03 ما يرخص به مجلس المنافسة من مـمارسات مقيدة للمنافسة[1].

ونشير إلى أن التجميعات الاقتصادية باعتبارها تؤدي إلى احتكار القوة والـمال في أيدي فئة قليلة كذلك تخضع لرقابة مجلس المنافسة والترخيص منه.

وفي هذا الإطار يكون لـمجلس المنافسة أن يتخذ قرارات بشأن المنازعات المعروضة عليه، وقبل الوصول إلى هذه المرحلة يـمر النـزاع، بـمرحلتين أساسيتين، أولهما الإخطار وثانيهما التحقيق، وبعد هذه المرحلة، وقبل اتـخاذ المجلس للقرار النهائي يمكنه أن يتخذ تدابير احتياطية ومؤقتة في المنازعات المعروضة عليه، إذا استدعت الضرورة ذلك.

1- الإخطـار: إن صلاحيات مجلس المنافسة في مجال المنافسة تـُمكنه من أن ينظر في هذا النوع من القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من الوزير المكلف بالتجارة، كما يمكنه أن يخطر من قبل المؤسسات المتنافسة في السوق، أو من طرف الجماعات المحلية أو الهيئات الاقتصادية والمالية، والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات حماية المستهلكين إذا كانت هذه الجهات لها مصلحة في إخطار المجلس بالممارسات المقيدة.[2]

وتتقادم الدعاوى التي لم يتم بشأنـها أي تـحقيق أو معاينة بـمرور مدة ثلاث(3) سنوات من ارتكاب الممارســـــة[3].

2- التحقيق: لقد تناول الفصل الثالث من الباب الثالث من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة الإجراءات المتعلقة بالتحقيق، ويتم التحقيق على مستوى مـجلس المنافسة بواسطة المقرر العام والخمس مقررين الآخرين بعد أن يسند لهم الطلب أو الشكوى من قبل رئيس مـجلس المنافسة، ويكون لهم في هذه الحالة السلطات الواسعة للقيام بالتحقيق، حيث يـُمَكنون من فحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق مهما كانت طبيعتها وحيثما وجدت، ويطلب المقرر العام أو المقررون كل

---

[1] تنص المادة 2/44 " ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل في إطار تطبيق المواد 6، 7، و 10 و 11، 12 أعلاه أو تستند على المادة 9 أعلاه".

[2] المادة 3/44 من الأمر 03.03

[3] المادة 51 من الأمر 03.03

المعلومات الضرورية للتحقيق من أي مؤسسة أو شخص آخر[1]،وفي هذه المرحلة أي مرحلة التحقيق يقوم المقررون بتحرير تقريرين:

تقرير أولي: يتضمن عرض الوقائع والـمآخذ الموجودة في القضية التي يتم التحقيق فيها، ويقدمه المقررون إلى رئيس مجلس المنافسة الذي يقوم بدوره بتبليغه إلى الأطراف الـمعنية بالقضية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى كل من تكون له مصلحة في الـ اع.

ويمكن لهؤلاء إبداء ملاحظاتهم المكتوبة خلال (3) ثلاثة أشهر من التبليغ.[2]

تقرير ختـامي: وهو التقرير النهائـي الذي يقدمه المقرر لـمجلس المنافسة، وهو عبارة عن تقرير نـهائي يحتوي على جميع الوقائع والـمآخذ المتعلقة بالـ اع القائم وتتم الإشارة فيه إلى مرجع المخالفات المرتكبة ويقترح المقرر الإجراء الواجب اتخاذه إزاء هذا الـ اع، وله أن يقترح تدابير تنظيميه تتلاءم مع واقع السوق[3].

ويقوم رئيس مـجلس الـمنافسة في هذه المرحلة بتبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة، ويكون لهم حق ابداء ملاحظاتهم المكتوبة خلال شهرين من تاريخ التبليغ، ويتم بعد ذلك تحديد تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية[4].

3- التدابير الاحتياطية: يمكن لـلس المنافسة أن يتخذ تدابير احتياطية في حالة الممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك في حالة الاستعجال لتفادي أي خطر محدق، يتعذر إصلاحه فيما بعد، ويتم اتخاذ هذه التدابير بناءا على طلب المدعي لحماية مصلحة مستعجلة لأحد الأطراف،جراء هذه الممارسات المقيدة للمنافسة.

وقد يكون الطلب من قبل الوزير المكلف بالتجارة إذا مست هذه الممارسات بالمصلحة الاقتصادية العامة[5]، ويكون القرار الذي يتخذه مجلس المنافسة قرارا مؤقتا ينتظر لحين صدور القرار النهائي، بعد التحقيق في القضية، وهذا القرار المؤقت هو قرار قابل للطعن فيه أمام مجلس قضاء الجزائر،

---

[1] المادة 51 من الأمر 03.03

[2] المادة 52 من الأمر 03.03

[3] المادة 1/44 من الأمر 03.03

[4] المادة 46 من الأمر 03.03

[5] الفقرة 2 من المادة 63 من الأمر 03.03 المعدلة بموجب المادة 31 من القانون 12.08

حيث يحق للمدعى عليه الذي صدر التدبير المؤقت ضده أن يطعن في قرار مجلس المنافسة وذلك في أجل عشرين يوما من تاريخ إصدار القرار.

إن مـجلس المنافسة بهذه التشكيلة الجديدة والمهام الواسعة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة يعد آلية فعالة في حماية المستهلك من الممارسات الاحتكارية ونتائجها السلبية التي تعود في الغالب على المستهلك البسيط، وبالإضافة إلى مجلس المنافسة نجد أن المشرع قد عزز هذه الآلية بآليات أخرى للحماية.

الفرع الثاني: دور الجهات الأخرى في حماية المستهلك:

توجد بالإضافة إلى مجلس المنافسة أجهزة أخرى في القانون الجزائري تصب جهودها في حماية المستهلك، وحماية السوق ومن بين هذه الأجهزة نـجد:

1- مديريات وزارة التجارة.

2- جمعيات حماية المستهلك.

وفيما يلي نوضح – بقليل من الشرح – دور هذه الجهات في حماية المستهلك من الاحتكار.

أولاً: مديريات وزارة التجارة:

إن الوزارة المكلفة بالتجارة هي الجهة الحكومية المكلفة بالحفاظ على حرية المنافسة فإلى جانب مجلس المنافسة نجد مديريات وزارة التجارة ترمي إلى تحقيق نفس الأهداف التي يرمي إليها مجلس المنافسة وهي محاربة إنشاء الاحتكارات وإرساء دعائم المنافسة الحرة في السوق، وفي هذا الصدد نجد أن وزارة التجارة تضم نوعين من هذه المديريات، منها من تنشط على المستوى المركزي، وأخرى تنشط على المستوى الجهوي أو المحلي.

1- المصالح المركزية لوزارة التجارة: تتمثل هذه المصالح فيما يلي:

- مديرية المنافسة.
- المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش.

فمديرية المنافسة هي إحدى المديريات الثمانية التي تتكون منها الإدارة المركزية لوزارة التجارة وقد بينها المرسوم التنفيذي 208.94 المتعلق بتنظيم المصالح المركزية لوزارة التجارة،[1] وقد أعطى

[1] المؤرخ في 16 جويلية 1994 جريدة رسمية رقم 74 لسنة 1994.

القانون لهذه المديرية دورا هاما في مجال المنافسة ويظهر ذلك على الخصوص المديريات الفرعية التي تتكون منها هذه المديرية وهي:

- المديرية الفرعية لقانون المنافسة.
- المديرية الفرعية لتطوير المنافسة.
- المديرية الفرعية للمنازعات.[1]

وبذلك يظهر أن مديرية المنافسة لها مهام ترتبط مباشرة بـمجال المنافسة وذلك أنها تهدف إلى تطوير المنافسة الاقتصادية، وهذا لا يتأتى إلا بـمنع كل الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة واحتكار السوق.

هذا فيما يخص مديرية المنافسة أما الجهاز الثاني المكلف بالمنافسة على المستوى المركزي في وزارة التجارة فنجد المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقد أنشئت هذه المفتشية بموجب المرسوم التنفيذي 210.94[2]، وقد اعتبرت المادة الأولى من هذا المرسوم المفتشية بمثابة جهاز دائم، إذ تنص على ما يلي " ينشأ في وزارة التجارة جهاز دائم للتفتيش والرقابة والتقويم" وهذه الديمومة التي تتمتع بها المفتشية تؤكد على أهميتها، و مـما يعزز هذه الأهمية كذلك الهيكل البشرى الذي تتكون منه هذه المفتشية، حيث تتكون من مفتش عام مركزي ويساعده في مهامه خمسة مفتشون[3] يتم تعينهم بموجب مرسوم رئاسي.

تتمتع المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش بصلاحيات واسعة حددها لها المرسوم التنفيذي 210.94، ولاسيما المادة الثانية منه التي تنص على ما يلي: " تتمثل مهام المفتشية المركزية فيما يلي:

- مراقبة احترام المصالح الخارجية المكلفة بالمنافسة والأسعار والجودة والتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، لقواعد وإجراءات الرقابة والتدقيق كما هي محددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها.
- توجيه أعمال الرقابة والتحقيقات الإقتصادية في المصالح الخارجية وتنسيقها وتقويم نتائجها قدراتـها دوريا.
- تفتيش المخابر العلمية والتقنية التي تـحلل وتراقب الجودة وأمن المنتوجات"

---

[1] حددت هذه المديريات بموجب المادة 18 من المرسوم التنفيذي 208.94.

[2] المؤرخ في 16 جويلية 1994 جريدة رسمية رقم 74 السنة 1994.

[3] المادة 8 من المرسوم التنفيذي 210.94.

وعليه فإن هذه المفتشية قد وضعت كآلية من آليات حماية المنافسة، من أي ممارسة ترمي إلى تقييد المنافسة ذلك أن المهمة الأساسية للمفتشية، هي مراقبة مدى احترام المصالح الخارجية لوزارة التجارة المكلفة بالمنافسة، للإجراءات القانونية والتنظيمية.

وهكذا يتبين لنا أن هذه المفتشية تتدخل في مجال المنافسة سواء كان ذلك عبر التوجيه والرقابة، أو التفتيش و التحقيق.

2- المصالح الخارجية لوزارة التجارة: نقصد بها بتلك المصالح المتواجدة خارج مقر الوزارة على المستوى المحلي أو المستوى الجهوي، وتمثل امتدادا للمصالح المركزية تجسد سياستها، وتتمثل هذه المصالح الخارجية في المديريات الجهوية للتجارة وقد نظمها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 409.03[1].

- فالمديريات الولائية تنقسم بدورها إلى مصالح يتراوح عددها من 4 إلى 5 مصالح على مستوى الولاية حيث أن كل مديرية ولائية تتكون من (4) أربع مصالح هي:

- مصلحة الإدارة والوسائل.
- مصلحة الجودة.
- مصلحة تنظيم السوق والمنافسة.
- مصلحة المراقبة والمنازعات.

ونجد أن الولايات الحدودية تنفرد بإنشاء مفتشيات حدودية تقوم بمراقبة الحدود.

تقوم المديريات الولائية بتنفيذ السياسة الوطنية المقررة في ميدان المنافسة وفي ميدان الجودة حيث تسهر على تنفيذ التشريع والتنظيم المعمول به في هذا المجال.[2]

- أما المديريات الجهوية فقد حددها المرسوم التنفيذي 409.03 بتسع مديريات وهي مقسمة حسب هذا القانون إلى ثلاث مصالح، وهي:

- مصلحة الإدارة والوسائل.
- مصلحة التخطيط ومتابعة المراقبة.
- مصلحة الإعلام الاقتصادي والتحقيقات المتخصصة وتفتيش مصالح مديريات التجارة.

[1] وقد ألغى هذا المرسوم الجديد المرسوم التنفيذي رقم 91.91 المؤرخ في 6 أفريل 1991.

[2] موالك بختة، محاضرات في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 25.

من خلال هذا التنظيم نجد أن المديريات الجهوية تلعب دورا هاما في مـجال المنافسة على المستوى الجهوي، حيث أنا تلتزم بتنسيق نشاطات المديريات الولائية التابعة لها وتتكفل بإنجاز جميع التحقيقات الإقتصادية الخاصة بالمنافسة والتجارة الخارجية والحفاظ على الجودة وأمن المنتوجات.

إن مديريات وزارة التجارة لها دور هام في مـجال حماية المنافسة، هذه الحماية التي تكفل حمـاية للمستهلك من كل الممارسات الاحتكارية تحرمه من مزايا السير الطبيـعي للسوق على أسـاس العرض والطلب.

ثانياً: جمعيات حماية المستهلك:

إن حاجة المستهلك إلى جمعيات تسهر على حماية مصالحة هي حاجة ملحة، لاسيما أن المستهلك في الوقت الحاضر يقع فريسة للعديد من المغريات، وتـحيط به الكثير من المخاطر جراء تعامله مع محترفين، ولذا فقد أعطى المشرع للأفراد حرية إنشاء جـمعيات ونظمها بالقانون 90-31، حيث يعرف هذا القانون الجمعية على أنا: « اتفاقية تخضع للقوانين المعمول با ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي ولغرض غير مربح.[1] »

ولقد جاء القانون 09.03 المتعلق بحماية المستهلك، وقمع الغش بتعريف لجمعيات حماية المستهلك: « جمعية حماية المستهلك هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسسيه وتوجيهه وتمثيله.[2]»

وفيما يلي نتعرض إلى تبيـــــــــان دور جمعيات حـماية المستهلك، في حـمـــــايته من الاحتكار، ولكن قبل
ذلك نتطرق إلى عرض كيفية تأسيس جمعيات حماية المستهلك.

1 - تأسيس جمعيات حماية المستهلك :

إن هذه الجمعيات شأنا شأن باقي الجمعيات، تخضع للإجراءات خاصة في تأسيسها حيث يشترط القانون نوعين من الشروط، شروط موضوعية و شروط شكلية[3].

---

[1] المادة 2 من القانون 31.90.

[2] المادة 21-من القانون 09-03.

[3] لعجال لـمياء، الحماية الفردية والجماعية للمستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بين بن عكنون 2001-2002 ، ص 141.

- فالشروط الموضوعية تتعلق على الخصوص في الشروط الواجب توفرها في أعضاء الجمعية وهي: - أن يكون الأعضاء راشدين.

- أن تكون جنسيتهم جزائرية.
- أن يكونوا متمتعين بالحقوق المدينة والسياسة.
- أن لا يكون قد سبق لهم مخالف لمصالح كفاح التحرير الوطني.[1]

بالإضافة إلى هذه الشروط نـجد شرطا موضوعيا أخيرا يتعلق بدف الجمعية، حيث يشترط أن يكون الهدف من تأسيسها غير مخالف للنظام العام والآداب العامة والقوانين والتنظيمات المعمول با وإلا عدت الجمعية باطلة بقوة القانون.[2]

- أما الشروط الشكلية: فهي الشروط المتعلقة بالتسجيل وتتمثل في إيداع تصريح التأسيس لدى السلطات العمومية المختصة (الولاية أو وزير الداخلية) وترفق تصريح التأسيس بملف يشمل ما يلي:

- قائمة بأسماء الأعضاء المؤسسين وأعضاء الهيئات القيادة، وحالاتم المدنية ووظائفهم وعناوينهم......
- محضر الجمعية العامة التأسيسية.[3]

يسلم وصل تصريح التأسيس من السلطة العمومية المختصة خلال 60 يوما على الأكثر من يوم إيداع الملف.

القيام بشكليات الإشهار على نفقة الجمعية في جريدة يومية إعلامية واحدة على الأقل.[4]

وباستيفاء الإجراءات المذكورة تكتسب الجمعية الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها،[5] وباكتسابا لهذه الشخصية تمارس الجمعيات على العموم، وجمعيات حماية المستهلك على الخصوص نشاطها في مجال حماية المستهلك.

2 - دور الجمعيات في حماية **المستهلك من الاحتكار:**

---

[1] المادة 4 من القانون 31.90.

[2] المادة 5 من القانون 90-31.

[3] المادة 5 من القانون 90-31

[4] المادة 9 من القانون 90-31.

[5] المادة 16 من القانون 90-31

إن تجمع المستهلكين في جـمعيات يقوي موقفهم أمام المؤسسات المتنافسة في السوق التي ترمي إلى تحقيق أكبر ربح ممكن لها ولو علي حساب مصلحة المستهلك سواء تعلق الأمر بثمن السلع أو الخدمات أو بجودتـها، ولهذا السبب نجد أن المشرع قد خول لهذه الجمعيات دورا أساسيا في مجال حماية المستهلك يتعلق بما يلي:

- تمثيل المستهلك أمام القضاء: لقد اعترف المشرع بـحق الجمعيات بشكل عام بتمثيل أعضائها أمام القضاء بـموجب المادة 16 من القانون 31.90 في فقرتا الثانية إذ تنص :« أن تـمثل أمام القضاء وتـمارس خصوصا أمام المحاكم الـمختصة حقوق الطرف المدني بسبب وقائع لها علاقة بدف الجمعية وتلحق ضررا بـمصالح أعضائها الفردية أو الجماعية. »

وبذلك فإنه إذا ما تضررت جماعة من المستهلكين من جراء ممارسات مقيدة للمنافسة فإنه يحق لجمعيات حماية المستهلك اللجوء إلى القضاء لرفع الضرر عن هؤلاء باعتبارها شخصا معنويا تضرر أعضاؤه من فعل مقيد للمنافسة وهذا ما أكدته المادة 48 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة حيث تنص على ما يلي: « يـمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به. »

و بالتالي فإنه يجوز لأي شخص أن يتأسس كطرف مدني في قضية ترفع أمام القضاء وهذا ما تؤكده المادة 23 من القانون 03.09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، التي تنص صراحة على حق جمعيات حماية المستهلك في أن تتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار، والنص المشار إليه مـحرر كما يأتي: «عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك يـمكن لجمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني. »

ولعل هذا الدور الذي تمارسه جمعيات حماية المستهلك هنا هو أهم دور تقوم به، ذلك أن المستهلك أو جماعة المستهلكين قد تثقل كاهلهم أعباء دعوى يرفعونـا أمام القضاء ولكن برفع الجمعية لهذه الدعاوى تكون قد ساهمت في إسماع صوت الكثير من المستهلكين للعدالة وإنصافهم.

- تمثيل المستهلك في الهيئات المختلفة: تحمل جمعيات حماية المستهلك على عاتقها مهمة تمثيل المستهلك في بعض الهيئات والمنظمات مثل مجلس المنافسة حيث تضم التشكيلة الجديدة للمس

المنافسة ضمن أعضائها، عضوان يمثلان جمعيات حماية المستهلك.[1] ومن خلال هذا النص يكون المشرع قد ضم إلى مجلس المنافسة من يمثل المستهلك، ويحرص على رعاية مصالحه التي لا تتأتى إلا بحماية الاقتصاد والمنافسة النـزيهة في السوق، وهذا ما تؤكده المادة الأولى من الأمر 03.03 التي تشير إلى أن هدف قانون المنافسة هو **تحسين معيشة المستهلكين**، فبالإضافة إلى مجلس المنافسة، نجد أن جمعيات حماية المستهلك، تمثل المستهلك كذلك في المجلس الوطني لحماية المستهلك،[2]حيث يضم في تشكيلته عشرة(10) ممثلين لجمعيات حماية المستهلك.

و هذا المجلس هو عبارة عن هيئة استشارية تقتصر مهامه في إبداء الآراء في مجال حماية المستهلك.

- إمكانية إخطار مجلس المنافسة:[3] إن تواجد جمعيات حماية المستهلك في الاقتصاد ونشاطها في السوق يجعلها على دراية دائمة بأحواله مـما يمكنها من معرفة الممارسات غير المشروعة التي قد تحدث فيه، ويعود الضرر الأكبر منها على المستهلك الضعيف، ولذلك نجد أن المشرع قد أعطى لجمعيات حماية المستهلك الحق في إخطار مجلس المنافسة بالمخالفة المرتكبة في السوق ليقوم بالتحقيق فيها.[4] وبذلك تمارس جمعيات حماية المستهلك دورا هاما في الرقابة على أعمال المؤسسات في السوق حماية للمستهلك.

الـمبحث الثاني

الـجـــــزاءات الـمتـــرتـــبـــة عن الاحتكـــــار

تسهر كل الأجهزة المذكورة المكلفة بحماية المستهلك من الإحتكار، على تطبيق النصوص القانونية أو الشرعية المتعلقة بهذا المجال فأي مخالفة لهذه القواعد ترتب بالضرورة جزاءا معينا، حيث أن كل قاعدة قانونية أو شرعية لا بد أن تقترن بجزاء يضمن فاعليتها، حيث يعد الجزاء الوسيلة الأنـجع لضمان تطبيق القواعد المختلفة.

---

[1] المادة 3/24من الأمر 03.03 المعدلة بموجب المادة 10 من القانون 12.08

[2] أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي، 92-272 المؤرخ في6 يوليو 1992 الجريدة الرسمية 52.

[3] نظر في ذلك *Yves GUYON, op.cit , page 108.*

[4] المادة 02/44 من الأمر 03/03.

وفي هذا المجال فإننا نجد نوعين من الجزاءات، جزاءات مقررة للمصلحة العامة، وأخرى مخصصة لحماية المصلحة الخاصة، فالأولى تفرض في حالة مخالفة قواعد النظام العام الإقتصادي، فالمصلحة في هذه الحالة مصلحة عامة تتعلق بحق المجتمع ولا تتوقف على رفع الدعوى من المتضرر. ونظرا لطبيعة هذه المخالفات فإن الجزاء عليها يكون من جنسها، حيث أن الجزاءات المقررة للمصلحة العامة تكون إما جزاءات إدارية أو جزائية إذا اقتضت الضرورة ذلك.

هذا عن النوع الأول من الجزاءات، أما النوع الثاني من الجزاءات فهي تلك المتعلقة بالمصالح الخاصة للمستهلك، حيث يحق للمستهلك المتضرر من الإحتكار ر أن يطالب الجهات المختصة رفع الضرر عنه، وذلك بواسطة المطالبة بالتعويض العادل عن الأضرار التي أصابته حيث يتعلق الأمر بالجزاء المدني والذي لا يتنافى –كما نعلم- مع الجزاء الجزائي ولكن يصب معه في نفس السياق.

المطلب الأول

الجزاءات المقررة حماية للمصلحة العامة

تؤثر الممارسات الاحتكارية على النظام العام الاقتصادي ككل ذلك أنها تؤدي إلى زعزعة توازن السوق والتأثير في الأسعار بالخفض التعسفي أو الرفع الفاحش، عن طريق التأثير على ميزان العرض والطلب هذا ما يوجب محاربة مثل هذه الممارسات السلبية ولا يكون ذلك بوجود التشريعات أو القوانين في هذا المجال فقط، وإنما توقيع الجزاءات الكفيلة بردع المخالفين لهذه النصوص.

وقد تكون بعض الجزاءات الإدارية كافية لهذا الردع من خلال فرض تدابير إدارية محضة، على المخالفين في حين قد لا تؤدي هذه الجزاءات الغرض منها مما يفرض على السلطة المختصة توقيع جزاءات جزائية ملزمة عقابا على الإقدام على مثل هته الممارسات الاحتكارية المحظورة .

الفرع الأول: الجزاءات المقررة لحماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية.

تتدخل السلطة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية لتنظيم السوق، وحمايته من كل التجاوزات، ويكون ذلك بواسطة فرض جزاءات إدارية كمرحلة أولى ثم توقيع عقوبات جزائية كمرحلة أخيرة من علاج مثل هده الممارسات.

أولا: الجزاءات الإدارية

تتمثل الجزاءات الإدارية في مجال الشريعة الإسلامية في نوعين من الجزاء أولهما إجبار المحتكر على بيع ماعنده من السلع المحتكرة، وثانيهما التسعير على المحتكر.

أ- الإجبار على البيع.

إن احتكار ما يحتاج إليه الناس يوقعهم في حرج، ذلك أنه يؤدي إلى ارتفاع الأسعار ارتفاعا فاحشا، وبذلك وجب على ولي الأمر رفع هذا الحرج، ولا يتم ذلك إلا بإجبار المحتكر على بيع ما عنده بثمن المثل حيث يؤمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت عياله.[1] ويتم بيع هذه السلع إلى ذوي الحاجة بالسعر الذي اشتراها المحتكر به، لا يزيد عليه شيئا لأنه منع الناس منها بشرائها بغير وجه حق فيجب أن يمنكم منها بالسعر الذي كانوا يشترونـها به، لو لم يتعد على حقهم في شرائها كلها من السوق.[2]

ونجد أن هناك إجماع من الأئمة على جواز إجبار بيع المحتكر لما عنده بسعر السوق وذلك رفعا للظلم والحرج عن الأمة كما يعد هذا الإجبـار من قبيـل النهي عن الـمنكر فبعدما ثبت كون الاحتكار محرما، يكون الإجبار على تركه ببيع ما عنده من باب النهي عن المنكر.[3]

و إذا امتنع الـمـحتكر عن بيع ما عنده جـــاز لولي الأمر بيعه عليه جبرا حيث تؤخذ السلعة منه جبرا

ليشترك فيها الناس ويبقى له رأسـمـاله فقط الذي اشتراها به.[4]

---

[1] علاء الدين أبو بكر الكاساني، المرجع السابق الجزء الخامس، ص 129.

[2] صادق عبد الرحمن الغرياني، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 448.

[3] محمد مهدي شمس الدين، المرجع السابق، ص 191.

[4] صادق عبد الرحمن الغرياني، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 448.

ب- التسعير:

لقد تناول فقهاء الاقتصاد الإسلامي التسعير من ثلاث نواحي أساسية:

تتعلق الأولى بحكم التسعير إذا ما عرض أحد التجار سلعته بأنقص من سعر السوق، فتبحث في جواز مسألة إعطاء الأمر للتاجر برفع سعره إلى مستوى أسعار السوق، أو عدم جواز ذلك.

وتتعلق الثانية بحكم التسعير مطلقا أي في كل حالات السوق بقطع النظر عن الاحتكار، أي أن تحدد للسلع والخدمات أسعار معينة لا يتعداها أهل السوق.

أما الناحية الثالثة فتتعلق بمشروعة التسعير على المحتكر فقط دون غيره ؟

وهذه المسألة الأخيرة هي التي وقف الفقهاء فيها موقفين مختلفين بين مؤيد ومعارض للتسعير.

- حيث يرى أصحاب الرأي الأول وهو المعارض للتسعير أنه حرام ومرد ذلك أن الناس مسلطون على أموالهم وفي التسعير حجر عليهم،[1] وذلك مصداقا لقوله تعالى: ...إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم... [2]

كما استدلوا في رأيهم بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا جاء إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وقال: يا رسول الله سعر لنا. فقال: بل أدعوا. ثم جاءه رجل فقال: يا رسول الله سعر. فقال **(بل الله يخفض ويرفع وإني لأرجوا أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال.)** [3]

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد امتنع عن التسعير عندما طلب منه الصحابة ذلك مما يدل على عدم جوازه، كما أنه-صلى الله عليه وسلم- اعتبره ظلم والظلم حرام فعلى هذا يكون التسعير غير جائز.[4]

- هذا ما ذهب إليه أنصار الفريق الأول أما أنصار الفريق الثاني فإنم يذهبون إلى القول بجواز التسعير فيما عدا قوت الأدمي وعلف البهائم وفي هذا يقول الإمام الماوردي: « وذهب الشافعي

---

[1] ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص 38.

[2] الآية 29 من سورة النساء.

[3] سنن أبي داود، حديث رقم 3450، الجلد الثالث، ص 270، وكذلك سنن ابن ماجة، حديث رقم 2200، ص 378.

[4] محمود محمد عبد العزيز الزيني، جرائم التسعير الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2004، ص 61

وأبو حنيفة وجمهور الفقهاء إلى أن الإمام وغيره من المسلمين سواء في أنه لا يجوز لهم تسعير الأقوات على أربابا وهم مسلطون على أموالهم ما أحبوا.[1] »

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم السالف الذكر حيث أن النبي إنـما امتنع عن التسعير في أقوات الآدميين و أعلاف البهائم لأنا أغلب السلع الـمتداولة في ذلك الوقت فيحمل عدم جواز التسعير عليها فقط دون غيرها.[2]

ومـما يلاحظ أن كل من الرأيين منتقد وذلك أن تحريم التسعير مطلقا فيه إجحاف وحرج على المستهلك في حين أن تسعير ما دون الأقوات وأعلاف البهائم لا يكفي لحماية المستهلك خاصة من المحتكرين الذين يتحكمون في الأسعار.

ولذلك فإن جمهور العلماء من الحنفية والـمالكية والشافعية في المعتمد لديهم والإمامية والزيدية ذهبوا إلى أن التسعير من ولي الأمر لأي سلعة حرام وقت الرخص والسعة أي في غير حالة الضرورة إلا أنه يكون في الحالة العكسية جائز أي في حالة الضرورة أو الاستغلال للمستهلك.[3]

وقد استدل أنصار هذا الرأي بـما ثبت في الصحيحين عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه منع من الزيادة على ثمن المثل في عتق الحصة من العبد المشترك فقال: (**من أعتق شركا له في عبد وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قوم العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق**).[4]

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن المالك لم يعط الحق بأخذ زيادة على القيمة حيث أوجب إخراج الشيء من ملك صاحبه بعوض المثل لـمصلحة تكميل العتق هذا في مصلحة العبد فما بالك إذا تعلق الأمر بحاجة الناس اليومية، وهذا الذي أمر به النبي صلى الله عليه وسلم من تقويم الـجميع بقيمة المثل هو حقيقة التسعير وبذلك صار هذا الحديث أصلا في جواز التسعير للمصلحة العامة.[5]

وصفة التسعير في هذه الحالة هو أن يجمع الإمام وجوه أهل السوق أي خبـراء السوق والاقتصاد

---

[1] أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، الـلد الخامس، ص 408،409.

[2] محمود محمد الزيني، المرجع السابق، ص 65.

[3] أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 108

[4] أخرجه البخاري في صحيحة حديث رقم 2522 الجزء الثاني ص 760 وأخرجه مسلم حديث رقم 1501، الـلد الخامس، ص 393.

[5] محمود عبد العزيز الزيني، المرجع السابق ص 66، وابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 328، 329.

وذلك يتم مراعاة لمصلحة كل من التجار والمستهلكين والموازنة بينها[1].

يعتبر كل من الإجبار على البيع والتسعير، إجراءات إدارية احترازية أكثر منها جزائية قد تكون كافية في حالة وجود احتكار بسيط إما إذا استفحلت حالة الاحتكار في السوق فإنه يـجب تدخل ولي الأمر بواسطة جزاءات جزائية أكثر نـجاعة.

ثانيا: الجزاءات الجزائية:

تنقسم الجزاءات الجزائية في الشريعة الإسلامية إلى نوعين حدود وتعازير[2]، حيث يستهدف كل منها الصالح العام، وتوقع هذه الجزاءات على الجاني عقابا له لمخالفته قاعدة شرعية، وفيما يلي نتناول كل منها بقليل من الشرح مع ذكر الجزاء المناسب للاحتكار باعتباره مخالفة للقاعدة الشرعية والمتمثلة في حفظ المال.

1- الـحـدود:

جرائم الحدود هي جرائم محددة في القرآن الكريم والسنة النبوية وعقوبتها محددة كذلك. وفيما يلي نتناول تعريف جرائم الحدود ثم نأتي على إحصائها وأخيار نبين خصائصها.

1-1 تعريف الحدود

الحد هو "**عقوبة مقدرة شرعا واجبة حقا لله تعالى.**"[3] فكلمة مقدرة المقصود بـها أن الشارع الحكيم حددها كما وكيفا سلفا، وكلمة حقا لله تعالى تمييزا لها عن غيرها من الجزاءات كالقصاص الذي هو حق للعباد. فالحدود في الشرع الإسلامي هي الجرائم التي تقع من الأفراد وتخل بنظام الـتمع فيتدخل ولي الأمر لعقاب مرتكبها وهي جزاءات لا يجوز فيها عفو ولا تقبل فيها شفاعة ولها عقوبة محددة في الشرع. ونشير هنا إلى أن مصطلح الحد يطلق على العقوبة أو الجزاء كما يطلق على الجريمة.[4]

---

[1] ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 327.

[2] بالإضافة إلى هذين النوعين من الجزاءات،نجد القصاص، وهو جزاء معلق بالجنايات على الأشخاص، كالقتل والبتر، وغيرها.

[3] أحمد فتحي بنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، طبعة 1991 م، الجزء الثاني ص 207 ، وعبد الكريم بن على بن محمد النملة، إثبات العقوبات بالقياس ،مكته الرشد، الرياض- السعودية، الطبعة الأولى 1410، ص 46.

[4] أحمد فتحي بنسي المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 207

1-2 أنواع الحدود:

لقد اختلف الفقهاء في عدد الحدود ولكن على العموم جرائم الحدود هي ستة جرائم، لكل نوع منها جزاء محدد ينص قطعي إما قرآن أو سنة نبوية، والحدود تتحدد بالمصالح العامة أو ما يسمى في الشريعة الإسلامية بالكليات الخمس وهي الدين والعقل والمال والنفس والنسل.

- فمما يتعلق بحفظ الدين نجد جريمة الردة وحدها القتل وذلك مصداقا لقوله تعالى: من يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون [1]

- ومـما يتعلق بحفظ النفس نجد حد الحرابة أو جريمة قطع الطريق ويختلف الجزاء فيها حسب خطورة الفعل المرتكب من قبل قاطع الطريق والأصل في هذا الحد هو قول الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض [2]

- ومن الحدود التي تتعلق بحفظ النسل حد الزنا وعقوبته إما جلد للمؤمن البكر وهذا ما ورد في قول الله سبحانه وتعالى: الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ... [3]

كما قد تكون عقوبة الزاني الرجم في حال كان الزاني محصنا أي (متزوجا)

وبالإضافة إلى هذه الحدود نجد حد شرب الخمر والمقدر بثمانين (80) جلدة والذي شرع لحفظ العقل من الزوال وكذلك حد السرقة وقو قطع اليد حفظا للأموال من الضياع.[4]

وعلى ذلك تكون الحدود عقوبات مقدرة ومحددة.

1-3 خصائص الحدود:

تتميز الحدود بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الجزاءات المترتبة عن الأفعال غير المشروعة في الشريعة الإسلامية ومن بين أهم خصائص الحدود نجد ما يلي:

- أنا حق من حق حقوق الله تعالى،

---

[1] الآية 217 من سورة البقرة.

[2] الآية 33 من سورة المائدة.

[3] الآية2 من سورة النور.

[4] عبد الكريم بن علي النملة، المرجع السابق، ص 47.

- أنها تنصف بالرق،

- لا يجوز فيها الصلح ولا يقبل فيها العفو ولا الشفاعة.

الحدود حق من حقوق الله تعالى: يكون الحق في الشريعة الإسلامية حقا لله تعالى إذا تعلق به النفع من غير اختصاصه بأحد فينسب بذلك إلى الله تعالى لعظم خطره وشـمول نفعه.

ولذلك فإن الحدود عقوبات خالصة محددة من قبل الشارع سلفا فهي من حقوق الله الخالصة لأنها وجبت للمصلحة العامة وهي دفع فساد يرجع إليهم ويكون في تطبيقها نفع لهم، فحد السرقة والحرابة وجب لصيانة الأموال والأنفس، وحد الشرب وجب لصيانة الأنفس و الأموال والعقول من الاستهتار بها بالسكر.

وعليه فإن كل جناية يرجع فسادها على العامة ومنفعة جزائها تعود إليهم كذلك ،كان الجزاء الواجب بها حقا لله تعالى وذلك تأكيدا للنفع والدفع.[1]

الحدود لا يجوز فيها الصلح ولا يقبل فيها العفو ولا الشفاعة: نظرا لخطورة جرائم الحدود فإن الجزاء عليها لا يجوز فيه الصلح لأنـها ليست مرتبطة بحق العبد إنما مرتبطة بحق الله تعالى لذلك لا يجوز للعبد أن يسقط حقه فيها أو أن يعفوا على مرتكبها سواء كان مجنيا عليه أو ولي أمره.[2]

كما أن الجزاء في جرائم الحدود محدد سلفا من قبل الشارع عز وجل لذلك فإنه إذا ثبتت الجريمة (بغير شبهة) وجب على ولي الأمر توقيع الجزاء المبين بالنص الشرعي أي القرآني أو السني، لا ينتقص منه شيئا ولا يزيد عليه.[3]

الـحدود تنصف بالـرق: يعود الأصل في تنصيف الجزاء بالرق إلى قول الله تعالى في سورة النساء ...فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب...[4] وعلى ذلك فيكون حد الزانية الأمة أربعون (40) جلدة على أن تكون أمة محصنه، وإحصان الأمة هو زواجها كما يشترط أن تكون الأمة مسلمة ، لأنه لا حد على الأمة

---

[1] أحمد فتحي بنسي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 211، 212

[2] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة عشر1419،1998 الجزء الأول، ص 82.

[3] عبد المنعم أحمد بركة، في أساسيات التشريع الجنائي الإسلامي، مركز الاسكندرية للكتاب، مصر،ص 20.

[4] سورة النساء الآية 25

الكافرة إذا زنت،[1] وهذه الخاصية التي تتميز بها الحدود منبعها أنها من حقوق الله تعالى، فلو كانت حقا للعبد لما كان للرق والحرية تأثير فيها.

2- التـعزيـر:

كل جريـمة لم يرصد لها التشريع الإسلامي حدا معنيا، فإن الجزاء الموقع على مرتكبها يكون تعزيرا.

وفيما يلي تتعرض إلى مفهوم التعزير ونبين وأنواعه، ثم نتعرض إلى أهم خصائصه.

2-1 تعريف التعزير:

التعزير هو "التأديب في كل معصية لله أو لآدمي لا حد فيها ولا كفارة".[2]

وبذلك فإن التعزير عقوبة غير مقدرة على عكس الحدود وعليه فإن القاضي أو ولي الأمر له سلطة تقديرية في التعزير حسب الظروف المخففة والمشددة للجاني، وكذلك له سلطة في تعيين نوع التعزير المناسب للفعل المرتكب وذلك على حسب أنواع التعزير.

2-2 أنواع التعزير: هناك نوعان من التعزير هما: التعزير البدني التعزير المالي.

التعزير البدني: وهو كل ما وقع على بدن مرتكب المعصية سواء كان بالضرب أو الحبس وقد يصل إلى القتل، وهذا ما يدل على أن عدم وضع حد معين في التعزير، لا يعني أن الجزاء في الحدود يفوق مثيله في التعزيرات. فالتعزير بالقتل يكون إذا كان دفع المفسدة لا يتم إلا به، مثل قتل المفرق لجماعة المسلمين والداعي إلى غير كتاب الله[3]، و بالتالي فإن التعزير بالقتل لا يكون إلا في الأمور الجسام، التي لا تستقيم معها حياة الأمة.

أما التعزير بالضرب أو الجلد فإنه ليس في أقله أو أكثره حد [4]، وإنما يخضع لتقدير القاضي حسب ما تقتضيه المصلحة وحسب ظروف الجريمة.

أما التعزير بالحبس أو العقوبة السالبة للحرية والتي قد تكون مؤقتة أو دائمة حسب خطورة الفعل المرتكب،فتكون محددة المدة في جرائم التعزيز العادية أي قليلة الخطورة أما الحبس غير المحدد المدة

---

[1] أحمد فتحي بنسي، المرجع السابق، ص 230، 231

[2] محمد الزحيلي النظريات الفقهية، دار العلم سوريا، الطبعة الأولى، سنة 1993 ، ص 60.

[3] عبد الكريم بن على النملة، المرجع السابق، ص 36، 37

[4] أحمد فتحي بنسي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 335.

أو المؤبد فإنه يكون في الجرائم الخطيرة، وتعتبر هذه العقوبة في الشريعة الإسلامية عقوبة إختيارية لا يلجأ إليها القاضي إلا إذا غلب عليها طابع التأديب.[1]

التعزير المالي: بالإضافة إلى التعزير البدني الذي يقع على جسم الشخص، نجد التعزير المالي الذي يصب على ذمته المالية بحيث يكون إما بالإتلاف أو الغرم، فالإتلاف يتناول كل الأموال التي تعد مادة للمنكرات كالأصنام المعبودة ،وآلات اللهو والقمار، أما الغرم فيكون تعزيرا على معصية لا حد فيها ولا كفارة كالتعزير الواقع في سرقة مادون النصاب مصداقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (ومن خرج شيء منه فعليه غرامة مثلية والعقوبة)[2]وتبين من هذا الحديث أنه خاص بجريمة السرقة لما دون النصاب الشرعي.

وما يلاحظ على التعزير المالي في الفقه الإسلامي أنه محدود النطاق وذلك كي لا يكون ذريعة للإستبداد وأخذ أموال الناس بالباطل وهذا ما يذهب إليه كل من فقهاء المذاهب الأربعة (مالك والشافعي وأحمد وأبو حنيفة)[3]

3-2 خصائص التعزير: الـجزاء عن جرائم التعزير بتميز بخصائص معنية تـميزه عن غيره من الجزاءات، وتتمثل أهم هذه الخصائص فيما يلي:

- التعزير عقوبة غير مقدرة،
- شمول التعزير،
- اقتران التعزيز مع إحدى العقوبات الأخرى.

التعزيز عقوبة غير مقدرة من الشارع : تتميز العقوبات التعزيرية بأنا عقوبات غير مقدرة وبالتالي فإن أمر تقديرها يعود إلى ولي الأمر على عكس الحدود والقصاص والدية فهي عقوبات مقدرة شرعا ومعينة للقاضي وملزمة له، ولا يحق له أن ينقص منها أو يزيد فيها.

وعلى هذا الأساس فإن القاضي يملك سلطة تقديرية في اختبار الجزاء المناسب من ضرب أو سجن أو تغريم وذلك حسب خطورة الفعل المرتكب وكذلك حسب شخصية الجاني أي أن يكون

---

[1] على محمد جعفر، فلسفة العقوبات في القانون، والشرع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1417 هـ، 1997، ص44.

[2] سنن أبو داود، حديث رقم 4390، الجزء الرابع، ص 135.

[3] أحمد فتحي بنسي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 336.

محترفا ومعتادا للجريمة أو مبتدئا أو حتى ارتكب الجريمة على سبيل الصدفة،[1] حيث يراعي القاضي كل ما يتعلق بظروف الجريمة والجاني على أن لا يتعدى في تقديره للجزاء قدر الحد بحيث لا يبلغ التعزير على النظر والمباشرة حد الزنا ،ولا على السرقة من غير حرز حد القطع.[2]

شـمول عقوبة التعزيز: إن الجزاء في الحدود والقصاص محدد على سبيل الحصر على عكس التعزير الذي لا حصر فيه، حيث يكون التعزيز في كل معصية لم يرد في الجزاء عليها نص شرعي، ذلك أن المعاصي حتى وإن لم يكن فيها حد ولا كفارة إلا أن لها نصوصا تحرمها[3]، ومثال ذلك تـحريم القرآن الكريم لأكل الربا في قوله سبحانه وتعالى **ويمحق الله الربا ويربي الصدقات** [4] وكذلك تحريـمه لشهادة الزور مصداقا لقوله سبحانه وتعالى: **ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه** [5]

وعليه فإن التعزير يكون في كل معصية لم يحدد لها الله عز وجل عقوبة مقدرة، كما قد يكون في الجرائم التي حدد لها عقوبة ولم تتوفر الشروط الواجبة لتوقيعها، حيث أن وجود أي مانع، يعيق تطبيق الحد، كما أنه إذا وقعت أي شبهة في إثباتا فلا يطبق عليه الحد إنما يعزر مرتكب الإثم.[6]

وبذا يظهر أن العقوبات التعزيرية لا حصر لها وإنما تشمل كل فعل مـحرم من قبل الشارع ولا يوجد نص خاص للعقوبة عليه.

اقتران التعزير مع عقوبة أخرى: كما قد تكون العقوبة التعزيرية عقوبة أصلية قد تكون عقوبة تكميلية أي تقترن بعقوبة أخرى كالحد أو القصاص.

فيكون التعزير مع الحد زيادة في التنكيل بالجاني وزجرا له، مثال ذلك أن يرى الإمام في تغريب الزاني بعد جلده مصلحة فيأمرها بـها فيكون الجلد حدا والتغريب تعزيرا ذلك أن الله عز وجل أمر بالجلد ولم يذكر غيره في الحد.كما قد يكون التعزير مع القصاص ومثال ذلك أن يعفوا أهل

---

[1] محمد الزحيلي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 67.

[2] أحمد فتحي بنسى، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 341.

[3] عبد القدر عودة، المرجع السابق، ص 140و 141.

[4] الآية 275 من سورة البقرة.

[5] الآية 283 ، من سورة البقرة.

[6] محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص 61

القتيل عن الجاني في جريـمة القتل، فحق الأهل يسقط في القصاص أما حق الـتمع فيبقى قائما، حيث يـجلد الجاني مئة جلدة ويحبس لمدة سنة.[1]

إن الاحتكار بوصفة عملا محظورا في الشريعة الإسلامية بمقتضى النصوص الشرعية الواردة في حظره، فإن مرتكبه يقابل بالجزاء ولكن هذا الجزاء لا يمكن أن يكون حدا ذلك أن الحدود محددة بدقة، في حين يمكن أن يجازى المحتكر تعزيرا لأنه معصية لم يرد فيها حد، ويكون تعزير الـمحتكر على درجات حيث قد يكتفي ولي الأمر بوعظ وإرشاد الـمحتكر، إذا لم يكن معتادا على الاحتكار وفي هذا نجد قصة سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع مولاه ومولى عثمان اللذين احتكرا، وما كان منه إلا نصحهما و وعضهما.

إما إذا لم يكف الوعظ في ردع الجاني فإن لولي الأمر أن يعزره بأن يجلده أو يحبسه أو أن يغرمه عقابا له[2]. وبالتالي فإن تعزير المحتكر يـكون كأي عقوبة تعزيرية يحدد بالنظر إلى شخصية الجاني، وخطورة الفعل المرتكب.

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة لحماية المصلحة العامة في القانون الوضعي.

خصص المشرع جزاءات معنية لحماية السوق بشكل عام من كل التجاوزات وذلك برصد جزاءات إدارية تدف إلى تصحيح الوضع العام، بالإضافة إلى جزاءات جزائية.

أولا : الجزاءات الإدارية:

تنص المادة23 من الأمر 03.03 المعدلة بموجب المادة 9 من القانون 12.08 على مايلي:" تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " **مجلس المنافسة**" توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة." حيث تقرر هذه المادة أن مجلس المنافسة هو عبارة عن جهاز إداري، وبالتالي فإن من صلاحياته إصدار الأوامر والقرارات الإدارية، وتعد هذه الأوامر بمثابة جزاءات إدارية تتميز بمميزات وخصائص خاصة.

[1] أحمد فتحي بنسي المرجع السابق ص 242.

[2] حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق ص 144و145.

أ- قرارات مجلس المنافسة:

تنص المادة 45 من الأمر 03.03 على ما يلي:« يتخذ مـجلس الـمنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والـملفات المرفوعة إليه والتي يبادر هو با من اختصاصه. »

كما تنص المادة 46 من الأمر 03.03 على ما يلي:« يـمكن مـجلس الـمنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة .. »وعليه فإن مجلس المنافسة يمكنه إصدار أوامر و تدابير ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة وتكون هذه الأوامر إما إيـجابية ترمي إلى اتـخاذ بعض الإجراءات لإعادة التوازن في السوق كما أنا قد تكون سلبية ترمي إلى وقف بعض الممارسات المقيدة أو إلغائها.

ب- خصائص الأوامر

إن الغاية من إعطاء مجلس المنافسة الحق في إصدار الأوامر والتدابير المختلفة هو ضمان السير الحسن للمنافسة التجارية وهذه الغاية هي التي جعلت الأوامر تتميز بخصائص خاصة نلخصها في ثلاث خصائص أساسية:

- أنـها ذات طبيعة إخبارية إنذاريه
- أنا ذات طبيعة إلزامية.
- أنا قابلة للطعن.

1 - أنا ذات طبيعة إخبارية إنذارية:

تتميز الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة ، في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة أنـها ذات طبيعة إخبارية إنذارية ولا تعد من قبيل الجزاء بالمعنى الدقيق للكلمة[1]،حيث أن هذه الأوامر ترمي إلى القضاء على كل تقييد للمنافسة وإرجاع السوق إلى حالتها الطبيعة.

فالغرض من هذه الأوامر في الأصل هو وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، واتخاذ الإجراءات المقررة بموجب هذا الأمر، كتعديل شروط اتفاقية مثلا[2]، حيث أن وظيفة الأوامر تتخلص في إخبار

---

[1] أنظر في ذلك

Renée GALENE, op, cit page 314 et J.B BLAISE , Op.cit,page 441

[2] أنظر في ذلك

J.B BLAISE , op cit, , page 441

المؤسسات بالمخالفة وإنذارها بإمكانية تعرضها للعقوبة في حالة ما إذا لم توقف نشاطها المقيد، للمنافسة ولم تحترم السير الطبيعي للسوق، وهذا ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 45 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة التي تقرر إمكانية تعرض المؤسسات المخالفة لجزاءات مالية في حالة عدم توقفها عن نشاطها المحظور.

2- أنها قرارات ملزمة:

إن الطبيعة الإنذارية لأوامر مجلس المنافسة ، لا ينفي عنها الطابع الإلزامي فهي ملزمة للأطراف المعنية بـها ذلك أنـها مقترنة بالجزاء ، وهذا ما تقرره أحكام المادة 58 من الأمر 03.03 والمعدلة بموجب المادة 27 من القانون 12.08 :« يمكن مجلس المنافسة إذا لم تنفد الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من هذا الأمر في الآجال المحددة أن يحكم بغرامات تـهديدية لا تقل عن مبلغ مئة وخمسين ألف (150.000) دج عن كل يوم تأخير.»

وبالتالي فإن إقتران الأوامر والإجراءات بالجزاء والمتمثل في فرض الغرامة التهديدية يجعلها ملزمة وكل مؤسسة في السوق تخالف هذه الأوامر ، وتتوانى عن تنفيذها تتعرض لتوقيع الغرامة.

3- أنها قابلة للطعن:

تعتبر أوامر والإجراءات التي يتخذها مـجلس الـمنافسة تطبيقا للمادتين 45 و46 من الأمر 03.03 قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية وهذا ما تضمنته أحكام المادة 63 من الأمر 03.03 فيجوز للأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة أن يطعنوا في الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة بموجب المادة 45 من الأمر مجلس 03.03 المتعلق بالـمـنافسة، ويكون ذلك في أجل شهر واحد من تاريخ استلام القرار، غير أن الطعن في التدابير المؤقتة يكون في أجل 20 يوما[1].

مع العلم أن هذا الطعن ليس له أي أثر موقف على أوامر مجلس المنافسة إلا أن رئيس مجلس قضاء الجزائر يمكنه أن يأمر بوقف تنفيذ الأوامر المقررة بموجب المادة 45 و46 عندما تقتصي الضرورة ذلك، أو عندما تتطلبها الوقائع الخطيرة، حيث يجوز له أن يوقف تنفيدها في أجل لا يتجاوز 15 يوما من رفع الطعن[2] .

[1] المادة 2/63 من الأمر 03.03 المعدلة بموجب المادة 31 من القانون 12.08.

[2] المادة 63 من الأمر 03.03 .

وفي حالة ما إذا لم تعط هذه الأوامر ثـمارها فإنه يجوز أن تفرض جزاءات جزائية على المؤسسة المخالفة وهذا ما سيكون موضوع دراستنا الموالي.

ثانيا: الجزاءات الجزائية:

لقد خصص الأمر 03.03 المتعلق بالـمنافسة، الفصل الرابع من الباب الثالث المتعلق بمجلس المنافسة للجزاءات الـمطبقة على الـممارسات الـمقيدة للمنافسة ، وكذلك التجميعـات حيث يتكون هذا الفصل من تسع (09) مواد[1]. ومن خلال استقرائنا لهذه المواد نلاحظ أن الجزاءات المقررة هي ذات طبيعة خاصة كما أن تقديرها يعتمد على معايير معنية.

أ- طبيعة الجزاءات:

تتميز الجزاءات التي خصصها المشرع للممارسات الـمقيدة للمنافسة والتجميعات بأنا جزاءات مالية تقتصر على الجانب الـمالي فقط وبذا الاتجاه يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو التشريعات الدولية الأخرى التي ترى بضرورة فرض جزاءات مالية في مجال المخالفات الاقتصادية وعدم فرض جزاءات جزائية، ومثال ذلك ما نصت عليه الـمادة 13 من الأمر 86 -1243 الفرنسي التي ترصد للممارسات المقيدة للمنافسة جزاءات مالية سواء كان مرتكبها فردا أو مؤسسة.

ونشير في هذا المقام بأن المشرع من خلال المادة 2/15 من الأمر06/95 المتعلق بالمنافسة والملغى كانت تفرض جزاءات جزائية على الأفراد الذين تسببوا في الممارسات المنافية للمنافسة أو شاركوا فيها.

ونجد أن الاتجاه السائد في الوقت الحاضر في مـجال الاقتصاد هو الاكتفاء بالعقوبات المالية كجزاء على كل مخالفة للتشريعات الاقتصادية المعمول با، وعدم تطبيق عقوبات سالبة للحرية بل إنه في الكثير من الحالات قد تعفى المؤسسة من الجزاءات المالية ويكتفي مجلس المنافسة بإصدار أوامر لتصحيح الأوضاع السائدة[2]، وذلك أن الهدف من كل هذه الجزاءات هو ضمان السير الحسن للسوق ، وليس توقيع العقاب

---

[1] سبعة مواد نص عليها الأمر 03-03، ومادتين، 62 مكرر و 62 مكرر1، نص عليها القانون 08-12.

[2] أنظر ذلك

Véronique SELINSKY, contrôle des ententes et abus été dominateur en droit Français , conseil de concurrence, procédure de contrôle, Dalloz Fascicule 370 Page 21

ب - معايير تقدير الجزاء:

لقد جاء القانون 12.08 بتعديلات هامة لقـانون الـمنـــــــــافسة فعلى مستوى الـجزاءات نـجد أن الأمر

03.03 قد توج بالـــــــمادة 62 مكرر التي تـــــــحدد معــــــــايير تقدير الـــــجـزائية والتي تنص على

ما يلي : « تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة لا سيما بـخطورة الـممارسة المرتكبة والضرر الذي لحق بالاقتصاد ، والفوائد الـمعة من طرف مرتكبي المخالفة ومدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق.»

من خلال استقراء نص المادة نجد أن تقدير الجزاءات الـمالية على المؤسسة المخالفة للنصوص القانونية، يكون بالاعتماد على عدة معايير تتخلص فيما يلي:

- حظورة الممارسة الـمرتكبة
- الضرر الذي يلحق بالاقتصاد والفائدة التي تجنيها الـمؤسسة
- مدى تعاون الـمؤسسة أثناء التحقيق
- أهمية وضعية الـمؤسسة في السوق.

1.خطورة الممارسة المرتكبة: إن الممارسات المقيدة للمنافسة و التجميعات تتسم بالخطورة بوجه عام، إلا أن هذه الخطورة ليست على درجة واحدة، وإنما هي على درجات متفاوتة، بالنظر إلى تأثيرها في السوق وبالنظر إلى قصد ونية مرتكبي المخالفة.

ولقد اعتبرت محكمة الإستئناف لمدينة باريس الفرنسية في قراراها المؤرخ بـ :1993/04/29 أن كل من قِـدم الممارسة المرتكبة ومدتا وشدتـها هي من أهم الظروف المشددة للجزاء،[1] حيث أن هذه العناصر هي التي تحدد مدى خطورة الممارسة المرتكبة وبالتالي يتحدد الجزاء الواجب توقيعه على أساسها.

---

[1] أنظر في ذلك

Renée GALENE, op, cit page 319.

2. الضرر الذي يلحق بالإقتصاد والفائدة التي تجنيها المؤسسة: إن ثاني أهم معيار لتقدير الجزاءات المالية الموقعة هو الضرر الذي تتسبب فيه الممارسات المقيدة للمنافسة، للسوق وكذا للمؤسسات الأخرى لاسيما بالنظر إلى الفوائد التي قد تجنيها من خلاله، ولذلك فإننا نجد أن مجلس الـمنافسة الفرنسي قد أخذ بـهذا المعيار في كثير من الأحيـ ـ ـان كأساس لتبرير الـجزاءات الـمفروضة على المؤسسة المرتكبة للممارسة المقيدة للمنافسة[1]

3. مدى تعاون المؤسسة أثناء التحقيق: يعتبر تعاون المؤسسة الـمرتكبة للمخالفة مع الأعوان المكلفة بالتحقيق في مـجلس الـمنافسة معيارا هاما يـحدد على أساسه مقدار الجزاءات المقررة ضد هذه المؤسسات وفي هذا الصدد تنص المادة 1/60 من الأمر 03.03 على الأتي: « يمكن مـجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم إرتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر. »

4. أهمية وضعية المؤسسة في السوق: إن أهمية وضعية المؤسسة والتي تقاس بالنظر إلى معيار رقم أعمالها هي التي تحدد قيمة الجزاءات المفروضة حيث أنه كلما زادت أهمية المؤسسة في السوق وارتفع رقم أعمالها زاد تأثيرها في السوق، فأي مـمارسة تقوم بـها يكون لها تأثير كبير على باقي المؤسسات وكذا على توازن السوق. وعلى العكس من ذلك فإنه إذا كانت المؤسسة صغيرة ولا تكتسي أهمية كبيرة في السوق فإن تصرفاتـها يكون لها أثر نسبي ولا تؤثر بصفة معتبرة و على هذا الأساس فإن تحديد الجزاء في هذه الحالة يختلف من مؤسسة إلى أخرى اعتبارا لأهميتها في السوق.

جـ - تقدير الجزاء:

لقد جاء القانون 12.08 المعدد والمتمم للأمر 03.03 بتعديلات هامة على مستوى الجزاءات المقررة على الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات ، ولقد طالت هذه التعديـلات نسبة تقدير الجزاءات وذلك على النحو التالي :

---

[1] أنظر في ذلك

Renée GALENE, op, cit page 320.

- يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال المحقق في الجزائر خلال أخر سنة مالية مختتمة، أما إذا كانت المدة لا تغطي مدة سنة فإن قيمة الغرامة تحسب حسب قيمة رقم الأعمال خلال مدة النشاط المنجز. كما قد تحدد الغرامة بمبلغ يتراوح مابين ضعف وأربعة أضعاف الربح المحقق من الممارسات.[1]

إن هذه العقوبات المنصوص عليها هنا تطبق في حالة معرفة رقم الأعمال أما في حالة ما إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو منظمة مهنية ليس لها رقم أعمال، فالغرامة تحدد نقدا على أن لا يتجاوز هذه الغرامة 6 ملايين دينار جزائري.

- أما بالنسبة للتجمعات فإنه حسب نص المادة 62 من الأمر 03.03 فإن العقوبة تصل إلى حد (5%) خمسة بالمائة من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال أخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة طرف في التجمع ونشير إلى أنه إذا لم تصل المدة، أي مدة النشاط، إلى السنة فإن الغرامة تحدد على أساس مدة النشاط المنجز.

هذا بالنسبة للمؤسسات، أما بالنسبة للأفراد الذين ساهموا بصفة احتيالية في تنفيذ هذه الممارسات المقيدة فإنم يعاقبون بغرامة تقدر ب: 2 مليون دينار جزائري.

وقد مر معنا أنه في حالة الممارسات المقيدة للمنافسة فإن المقرر العام والمقررون التابعون للس المنافسة يحق لهم طلب أي وثيقة يرونا ضرورية للتحقيق في القضايا المحقق فيها من المؤسسات المعنية، ففي حالة تقديمها لمعلومات خاطئة أو تهاونها في تقديم المعلومات أو أنا لم تقدمها في آجالها المحددة فإنا تعاقب بغرامة لا تتجاوز 8 ملايين دينار جزائري[2].

وفي حالة ما إذا لم يتم احترام الأوامر والإجراءات المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة فإن المؤسسة تعاقب بغرامة تهديديه لا تقل عن 150 ألف دينار جزائري عن كل يوم تأخير.

وعلى العكس من ذلك فإن كل مؤسسة تتعاون في الإسراع في التحقيق أو تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها تستفيد من تخفيض مبلغ الغرامة المقرر ضدها أو حتى عدم الحكم با.[3]

---

[1] المادة 56 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب المادة 26 من القانون 08-12.

[2] المادة 59 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب 28 من القانون 08-12.

[3] المادة 60 من الأمر 03-03.

المطلب الثاني

الجزاءات المقررة لحماية المصلحة الخاصة

لا تقتصر آثار الاحتكار والأفعال الاحتكارية على السوق والاقتصاد فقط، وإنما تتعداها لتصل إلى المستهلك الذي نحن بصدد البحث عن فائدته المباشرة في حماية المنافسة و حظر الاحتكار. ذلك أن كل من الجزاءات الإدارية أو حتى الجزائية، وإن كانت تقلل من الظاهرة، لأنها تجنب المستهلك مواجهة سلبيات الاحتكار على الاقتصاد، إلا أنها لا تؤدي إلى جبر الأضرار المادية المباشرة التي تصيب المستهلك، لذلك كان لا بد من فرض جزاءات مدنية ترمي إلى تعويض هذا المستهلك الضعيف عن الأضرار اللاحقة به.

حيث أن جبر الضرر بواسطة التعويض هو مبدأ معروف في الشريعة الإسلامية، وفي القانون الوضعي كذلك حيث يُجبر المتسبب في الضرر على رفع الضرر عن المضرور مهما كانت طبيعة هذا الضرر، وحتى لو تعرض للعقاب فإن هذا العقاب لا يحول دون التعويض.

الفرع الأول :الجزاءات المقررة حماية للمصلحة الخاصة في الشريعة الإسلامية

تتلخص هذه الجزاءات في جبر الأضرار التي تصيب المصلحة الخاصة للمستهلك، وهذه المسألة تثير نقطتين أساسين تتعلق الأولى بعناصر المسؤولية، التي تتحقق معها مسؤولية المحتكر عن الأضرار اللاحقة بالمستهلك، أما المسألة الثانية، فإنها تتعلق بالتعويض عن الضرر في ظل الشريعة الإسلامية.

أولا: عناصر المسؤولية

تنقسم المسؤولية في الفقه الإسلامي إلى قسمين، مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية، فالمسؤولية العقدية هي التي تنشأ عن مخالفة أحكام العقد الملزمة للطرفين، أما المسؤولية التقصيرية فإنها تنشأ بسبب مخالفة التزام شرعي، وهو مبدأ احترام حقوق الغير.[1]

---

[1] وهبة الزحلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق- سوريا، إعادة الطبعة الثانية، 1998م، ص 251.

والمسؤولية في مجال حماية المستهلك من الاحتكار لا يمكن أن تكون عقدية، ولذلك فإننا تكون مسؤولية تقصيريـة، وهذه الأخيرة لا تتحقق إلا بتوفر ثلاث عناصر أساسية هي الخطـأ والضرر والرابطة السببية التي تجمع بينهما.

أ- الخطــأ:

الخطأ أو التعدي هو تجاوز الحد ويراد به عند الفقهاء معني الظلم والعدوان ومجاوزة الحق. والضابط في ذلك هو انـحراف في السلوك المألوف للرجل المعتاد، أو أنه العمل الضار بدون حق أو جواز شرعي، ومنه فإن معيار التعدي عند الشرعيين هو في الغالب معيار مادي موضوعي غير ذاتي، أي أنم ينظرون للخطأ باعتباره واقعة مادية مخضة تترتب عليها المسؤولية.[1]

ب- الضــرر:

وهو الأذى الذي يلحق بالشخص في المال أو البدن أو الشرف، أو السمعة، وبذلك فإنه إذا تعلق الضرر بقسم من هذه الأقسام فإنه يستلزم التعويض، حيث ينقسم الضرر إلى ثلاثة أقسام:

- **الضــرر المالي:** وهو كل ضرر يلحق بالذمة المالية للشخص، سواء كان ذلك بإتلاف ماله كليا أو جزئيا، أو حتى بالاستيلاء عليه.

- **الضــرر البدني**: وهو كل أذى أصاب الصحة الجسمية للشخص، سواء كان ذلك بإتلاف النفس (القتل) أو بقطع عضو من الأعضاء أو إذهاب منفعته أو بـجرح أو شجة.

- **الضــرر الأدبي**: وهو كل ضرر تعلق بالعِرض أو الشرق، كالسب أو الشتم أو القذف.[2]

فكل هذه الأضرار المادية والأدبية تستوجب الضمان، على أن يتحقق الركن الثالث وهو علاقة السببية بين كل من الخطأ والضرر.

جـ - علاقــة السببية:

وهو ما يسمى في الشريعة الإسلامية **بالإفضاء** وهو " أن يكون الفعل موصلا إلى نتيجة لا تتخلف عنه إذا انتفت الموانع."[1] وقد حدد الفقهاء هذه الصلة أو الرابطة بأن تكون إما على سبيل

[1] أحمد فتحي بنسي، المرجع السابق الجزء الأول، ص 18

[2] محمد أحمد شراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1414، 1993،ص، 118 .

المباشرة، أو السببية، فالمباشر هو من يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار والمتسبب هو الذي حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار[2].

ويقع عبئ إثبات علاقة السببية على المدعي، وذلك استنادا للقاعدة الفقهية التي تقول " البينة على من أدعى واليمين على من أنكر."[3]

ويتم إثبات علاقة السببية بإقرار المعني، أي أن يعترف الجاني بالوقائع المنسوبة إليه، كما تثبت بالبينة والقرائن ونحوها من طرق الإثبات المختلفة.[4]

ففي حالة الإحتكار يُنظر إلى هذه العناصر مجتمعة، وبمجرد تحقق هذه العناصر الثلاثة تتحقق المسؤولية على المحتكر ويلتزم بالتعويض، وذلك رفعا للضرر عن المستهلك" المتضرر" والمبدأ المقرر في المسؤولية المدنية، هو عدم مقابلة الإتلاف بمثله إذا لا فائدة من ذلك وإنما يزال الضرر بالتعويض فقيه جبر للضرر وترميم لآثاره.

ثانيا : التعويض

يقوم التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، على مسألتين أساسيتين، تتمثل الأولى في المبادئ التي يقوم عليها التعويض أما المسألة الثانية فتتعلق بتقرير التعويض، وكيفية ذلك.

وقبل التطرق إلى هاتين المسألتين، نتعرض أولا إلى مشروعية التعويض في الكتاب والسنة.

أ. مشروعية التعويض: إن مبدأ جبر الضرر، من الخصائص المميزة للشريعة الإسلامية فقد دلت مصادرها على مشروعية التعويض، حيث نجد أن القرآن الكريم يحتوي على آيات كثيرة تدل على مشروعية التعويض ولكن بصفة عامة.[5] لكن الآية التي استدل با الفقهاء على ذلك

[1] محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة التراث الإسلامي، الكويت، الطبعة الأولى 1983، ص 96.

[2] وهبة الزحلي، المرجع السابق، ص 27.

[3] يرجع أصل هذه القاعدة إلى حديث الرسول صلعم – " لو يعطي الناس بدعواهم، ادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعي عليه" سنن بن ماجة، حديث رقم2321، ص 397.

[4] محمد فوري فيض الله، المرجع السابق ، ص 104.

[5] من بينها، الآية 126 من سورة النحل، والآية، 194 من سورة البقرة.

هي قوله سبحانه وتعالى في محكم تـ يله :" وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين."[1]

فقد ذكر المفسرون في تفسير هذه الآية أن غنم قوم رعت في حرث قوم آخرين فأتلفته، فاختصم القومان، ورفعوا أمرهم إلى سيدنا داود عليه السلام، فقضى بتسليم الغنم إلى أصحاب الحرث تعويضا لهم عما لحقهم من ضرر، فلما سـمع سيدنا سليمان عليه السلام بحكمه، رأى ما هو خير منه، فحكم بـجزة الأغنام وألبانـها لأصحاب الحرث، على أن يـحرث لهم أصحاب الغنم الأرض حتى يكون الحرث كيوم أُكِل، ثم يدفعونه إلى أصحابه ويأخذون أغنامهم. وبذا صارت هذه الآية دليلا على مشروعية التعويض بالـمال على الإتلاف[2].

وبالإضافة إلى الآيات القرآنية الكريمة، نجد أن السنة النبوية زاخرة بالأحاديث الدالة على مشروعية التعويض وعلى وجوبه أيضا ومن بينها حديث الرسول صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)[3] وهو حديث جامع في جبر الضرر صيانة لأموال الناس من كل اعتداء، حيث يتطرق الحديث إلى حظر الضرر وهو إتلاف مال الغير، وكذا حظر الضرار وهو مقابلة الإتلاف بالإتلاف.[4]

وكذلك من الأحاديث، ما رواه ابن مـحيصة الأنصاري أن ناقة للبراءة بن عازب كانت ضارية ودخلت في حائط قوم فأفسدت فيه، فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها، فقضى إن حفظ الأموال على أهلها بالنهار، وعلى أهل المواشي ما أصابت مواشيهم بالليل.[5]

وهي أحاديث دالة على مشروعية التعويض، و ضرورة جبر الضرر.

والاحتكار ممارسة اقتصادية محظورة وما ينجر عنها من أضرار للمستهلك توجب التعويض، لأنه –أي الاحتكار- مساس بإحدى الكليات الخمس وهو المال.

ب.مبادئ التعويض:

[1] الأية 78 من سورة الأنبياء

[2] أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، المرجع السابق، الـلد التاسع، ص 50.

[3] سبق تخريج الحديث.

[4] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 88.

[5] سنن ابن ماجة، المرجع السابق، حديث رقم 2332، ص 399.

يقوم التعويض على مبدأين أساسين، يتمثل الأول في تحريم أكل أموال الناس بالباطل، أما المبدأ الثاني فيتلخص في وجوب تناسب التعويض مع الضرر.

1. تحريم أكل أموال الناس بالباطل

إن حفظ الأموال في الشريعة من المبادئ الهامة، حيث حرمت أخذ مال الغير بدون مقابلة حقيقية يعتد بها ورضى ممن يؤخذ منه، ويكون أكل أموال الناس بالباطل على وجهين، أحدهما على وجه الظلم والسرقة والخيانة والغصب. و الآخر أخذه من جهة محظورة، نحو القمار والخمر وغيرها،[1] وهذا ما دلت عليه الآية الكريمة في قوله سبحانه وتعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم....[2]"

وعليه فإن كل مساس بمال الغير دون وجه حق هو حرام، وهو ضرر يزال بالضمان، أي بالتعويض.

2. تناسب التعويض مع الضرر

نشير في مجال التعويض في الشريعة الإسلامية، أن المبدأ المقرر في المسؤولية الجنائية هو مقابلة الجناية بمثلها، أي المماثلة بين الجناية والعقاب، وهو ما يسمى بالقصاص، وهو على عكس الجناية في الأموال، وما هو في حكمها (الجناية على الأبدان خطأ) حيث يكون التعويض هو البديل، ويحكم هذا التعويض مبدأ التناسب، أي أنه يجب تعويض جميع الضرر، لأن ضمان الإتلاف هو ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع إلا بالمثل،[3] مصداقا لقوله تعالى " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم" [4]

وهده القاعدة لست خاصة بالجنايات فقط، وإنما تمتد إلى الأموال وهذا ما يؤكده حديث الرسول – صلى الله عليه وسلم – لأمنا عائشة حين كسرت قصعة ضرتها (السيدة صفية) رضي الله غنهما **(طعام كطعامها، وإناء كإنائها.)[5]**

---

[1] محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض- السعودية، الطبعة الأولى 1999، ص 166.

[2] الآية 29 من سورة النساء.

[3] وهبة الزحلي المرجع السابق، ص 96.

[4] الآية 194، من سورة البقرة.

[5] أحمد بن حنبل، المرجع السابق، حديث رقم 26426، الجزء العاشر، ص 149.

وعليه فإن تناسب التعويض مع الضرر هو الذي يحقق العدل، إذ لو كان أقل قيمة من الضرر، لـما تحقق معه جبر الضرر، و لو كان أكبر قيمة من الضرر كان أكلا لأموال الناس بالباطل.

أن الـمحتكر يـمنع عن الناس الجلب من السلع المختلفة لذلك فهو من قبيل أكل أموال الناس بالباطل لذلك وجب إزالة هذا الضرر عن العامة، ويحق لمن يدعى أنه أصيب بالضرر جراء الاحتكار أن يثبت خطأ المحتكر ويطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر على أن يتناسب التعويض مع الضرر الحاصل.

جـ. تقدير التعويض

يرجع تقدير التعويض من قبل القاضي وذلك بالاستعانة بالخبراء ويكون تقدير التعويض مع مراعاة مسألتين هامتين، أولهما كيفية تقدير التعويض وثانيهما، وقت تقديره.

1. كيفية تقدير التعويض

المبدأ في التعويض هو المماثلة وعليه فإنه إذا أمكن رد الحقوق بأعيانـها فلا بد من ذلك جبرا للضرر، وذلك إذا كانت الأعيـــــــــان سليمة لم يـــــــحدث فيهـــا ضرر أصلا، أو حدث ولكنه لم يؤدي إلى تفويت المنفعة المقصودة من العين.

أما إذا أدى ذلك الضرر إلى إتلاف العين كليا فإن الأمر هنا لا يـخرج عن احتمالين، إما أن يكون المال مثليا أو قيميا.

- فإذا كان المال مثليا وجب ضمانه بمثله سواء كان هذا المال معدودا أو مكيلا أو موزونـا، مع مراعاة المماثلة في الصفة، كالجودة والرداءة.
- أما إذا كان المال قيميا فإن التعويض فيه يكون بقيمته، ومثال الأموال القيمية الحيوان والعقار وغيرها[1].

2 . وقت تقدير التعويض

لابد من مراعاة، وقت تقدير التعويض حتى نتوصل إلى تعويض عادل، ذلك أن قيمة الأشياء غير ثابتة وإنما هي متغيرة، وقد اختلف الفقهاء في الوقت الذي يعتد به لتقدير التعويض سواء تعلق الأمر بالـمال الـمثلي أو القيمي.

---

[1] محمد بوساق، المرجع السابق ص 231-239.

فإذا كان المال مثليا، ولكنه فقد من السوق، فإن الفقهاء اختلفوا على النحو التالي:

- يرى الحنفية أن العبرة بيوم القضاء لأن الواجب وهو المثل لا ينتقل بمجرد الانقطاع وإنما ينتقل بالقضاء.

- أما الإمام أبو يوسف (وهو تلميذ الإمام أبو حنيفة) فإنه يرى بأن العبرة بيوم انعقاد السبب، وهو الغصب، أو الإتلاف.

- أما الإمام أحمد بن حنبل فيرى بأن العبرة بيوم انقطاع المثلي من السوق.

- وأصح الأقوال في المذهب الشافعي هو أقصى قيمة وصل إليها المثلي، من وقت الغصب إلى أن تعذر وجود مثله في السوق.

هذا بالنسبة للمال المثلي أما بالنسبة للمال القيمي فإن الفقهاء انقسموا إلى قسمين:

- فالمالكية والحنفية يعتبرون القيمة بيوم الغصب لأنه هو وقت انعقاد السبب الموجب للضمان.

- أما الشافعية فإنم يعتبرون قيمة التعويض بأقصى ما وصلت إليه قيمة المال من وقت الغصب إلى وقت التلف.[1]

الفــرع الثاني: الجزاءات المقررة حماية للمصلحة الخاصة في القانون الوضعي.

تتمثل المصلحة الخاصة للمستهلك في مجال الممارسات الاحتكارية المقيدة للمنافسة في مسألتين أساسين: تتمثل الأولى في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة، أما المسألة الثانية فتتعلق بالتعويض المستحق للمستهلك المتضرر من الممارسات الاحتكارية.

أولا : إبطال الممارسات الاحتكارية

تنص المادة 13 من الأمر 03.03 على ما يلي: "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد، 6، 11،10،7و 12 أعلاه".

ومن خلال نص المادة يتبين لنا أن البطلان الوارد يـخص كل من الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة، والممارسات الإستئثارية والتعسف في وضعية التبعية، وكذا الخفض التعسفي للأسعار.

---

[1] محمد فوزي فيض الله، المرجع السابق، ص 163، 162 .

وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار ما تضمنته المادتين 8 و 9 من الأمر 03.03 فالمادة الثامنة تتعلق ببعض الممارسات التي يرى مجلس المنافسة عدم الجدوى من متابعتها، أما المادة التاسعة فتتعلق بالاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة و حظر الممارسات الاحتكارية وهي حالتين:

- الممارسات المرتكبة تطبيقا لنص تشريعي أو تنظيمي.
- الممارسات التي تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني.

ونلاحظ أن المادة 13 من الأمر 03.03 السالفة الذكر لم تبين من له الحق في طلب البطلان واستنادا للقواعد العامة، فإنه يمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب البطلان من المحكمة.

فيكون من حق المتضرر من الممارسة المقيدة طلب البطلان أو الوزير المكلف بالتجارة، أو الوزير المكلف بالقطاع المعي بالمخالفة.

ويتم طلب البطلان في مدة خمسة عشر (15) سنة تطبيقـا لنـص المادة 02/102 من القانون المدني، وبذلك فإن يطلان الممارسات الاحتكارية المفيدة للمنافسة في القانون، يخضع للقواعد العامة.

ثانيا: التـعويـض:

في مجال حماية المستهلك لا يمكن تصور مسؤولية عقدية بين الـمحتكر والمستهلك، سواء كان هذا الـمحتكر عضوا في اتفاقية مـحظورة أو صاحب وضعية مهينة أو غير ذلك وعليه فإن المسؤولية التي تقع على المحتكر هي مسؤولية تقصيرية تعود في أساسها إلى المادة 124 من القانون المدني، فالمتضرر من جراء مـمارسة مقيدة للمنافسة أو تجمع اقتصادي، يبين له طلب التعويض على أساس القواعد العامة. وفي هذا الـال نجد المادة 48 من الأمر 03-03 تناول مسألة التعويض بنصها التالي : " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من مارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المفعول به".

والمسؤولية المدنية تقصيرية في هذه الحالة تنعقد بأركانا الثلاثة الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

- فالخطأ في مجال الممارسات الاحتكارية، يكون بمخالفة المؤسسة أو المؤسسات، لقاعدة قانونية، وحكم مجلس المنافسة بذه المخالفة، وبالتالي فإن القرار الصادر عن مجلس المنافسة يعد إثباتا لوجود الخطأ، ويبقي على المستهلك إثبات الضرر.

خـاتـمة

إن الإلـمام بـموضوع مركب كموضوع حماية المستهلك من الإحتكار يحتاج إلى مساحة أكبر من المساحة الممنوحة لمذكرة ماجستير، ويحتاج لجهد أكبر ووقت أطول، نظرا لتشعبه

وترابطه، لاسيما أنه بتطرق إلى المقارنة بين نظامين مختلفين ألا وهما نظام التشريع الإسلامي، ونظام القانون الوضعي ومن خلال بحثي البسيط هذا تمكنت من استخلاص النتائج التالية:

- أنه بالرغم من حداثة موضوع حماية المستهلك وحداثة مصطلح المستهلك كذلك فإن رو ح موضوع حماية المستهلك وفحواه تناولته نصوص التشريع الإسلامي، كما أن القانون قد عرف موضوع المستهلك حديثا لا سيما بالمقارنة بالإقتصاد.

- أن موضوع الإحتكار هو موضوع كل وقت وعصر، وهو لا يختلف في مفهومه بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وإن اختلفت التعابير فإن المعنى واحد لاسيما أن الإحتكار هو مفهوم مرتبط بالمنافسة الحرة، فهو من جهة نقيض للمنافسة، ومن جهة أخرى هو النتيجة الحتمية التي تفرزها هذه المنافسة.

- أن الإحتكار محظور من حيث المبدأ، سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي، وذلك لما ينتج عنه من تقييد للمنافسة، وتحكم فئة قليلة بالسوق ومحتوياته، كما أنه يحرم المستهلك من مزايا المنافسة لاسيما على مستوى السعر، أين يتحكم المحتكر في تحديد الأسعار.
واستثناءا على هذا المبدأ العام، فإن مبدأ حرية المنافسة و حظر الإحتكار ترد عليه استثناءات، يكون فيها الخروج عن هذه أمرا مباحا، سواء تعلق الأمر بضرورة تفرضها ظروف السوق، أو باستثناء تـمنحه السلطة الشرعية. ولعل مرد هذه الإستثناءات هو ما ذكر سابقا من حيث أن الإحتكار هو نتيجة طبيعية لفتح الـمجال للمنافسة حيث أن حظره بصفة نائية يعد ضربا من الخيال.

- أن اهتمام الشريعة الإسلامية بالمستهلك من خلال محاربتها للإحتكار بكل أشكاله لا تقل أهمية عن غيرها وخاصة فيما يـخص جهاز الحسبة كجهاز متطور يضطلع بوظائف هامة في مجال حماية الإقتصاد والمستهلك، وبالـمقابل نجد أن المشرع الجزائري لم يهمل هذه الحماية سواء فيما يتعلق بالنصوص القانونية أو الأجهزة المكلفة بالحماية.

- أن الجزاء في الجانب الإقتصادي له أهمية خاصة سواء تعلق الأمر بالشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي، حيث أن هذا الجزاء الـمقترن بالقاعدة القانونية – أو الشرعية- هو في غالب

الأحيان الذي يضمن تطبيقها، ويفرض احترامها من قبل الجميع، ونشير هنا فقط إلى أهمية الجانب الإقتصادي، حيث أن الأضرار التي تصيب الشخص في ذمته المالية لا يمكن أن نعتبرها بأي حال من الأحوال أقل قيمة من غيرها من الأضرار المادية أو المعنوية.

من هذا كله نجد أن الإهتمام البالغ بالمستهلك من الناحيتين الشرعية والقانونية تفرضه أهمية هذا الطرف الضعيف الذي يحتاج إلى الحماية، والتي ترمي الشريعة الإسلامية إلى تحقيقها، كما يرمي القانون إليها كذلك، ولكن لكل طريقته.

لقد حاولت من خلال هذا البحث إبراز اهتمام الشريعة الإسلامية بالمواضيع التي نعتبرها مواضيع حديثة كموضوع حماية المستهلك، وموضوع الإحتكار الذي تفشى مع تطبيق نظام اقتصاد السوق، والشريعة الإسلامية باعتبارها شريعة كل مكان و زمان فإنـها تزخر بشتى أنواع المواضيع المرتبطة بحياتنا اليومية، ولا بد أن تأتي بحوث أخرى تبحث في ثنايا هذه الشريعة لتستخرج كنوزها.

المراجع:

المراجع باللغة العربية:

1) كتب تفسير القرآن الكريم

1. أبو الفرج عبد الرحمن بن علي ابن علي الجوزي، زاد المسير في علم التفسير تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي بيروت لبنان الطبعة الأولى، 1422 هـ 2000 م.

2. أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري، المسمى جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 1418 هـ، 1997.

3. عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1420 هـ، 1999م.

2) كتب السنة النبوية:

1. أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، شعب الإيمان، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1990م.

2. أبو داود سليمان الأشعث، سنن أبي داود، دار الجيل، بيروت- لبنان، طبعة 1992م

3. أحمد بن حنبل، المسند، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية 1414هـ 1994م.

4. عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري،المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1417هـ، 1997م.

5. مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم بشرح الإمام محي الدين النووي، دار الحديث للطباعة، مصر- القاهرة، الطبعة الأولى، 1415هـ. 1994م.

3) الكـتب

1. أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ، تحقيق مصطفى ريان، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان ، طبعة 1422هـ - 2001 م.

2. أبو الحسن علي بن محمد الماوردي البصري، الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، طبعة سنة 1419 هـ ، 1999م .

3. أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة 1419 هـ، 1998م.

4. أبو محمد بن عبد الله المعروف بابن قدامة، المغني، الشرح الكبير، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، الطبعة الأولى،1416هـ.
5. أحمد إدريس عبده، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك مع المقارنة بالمذاهب الأخرى في أصول المسائل وعيونا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
6. أحمد بن تيمية ، الفتاوى، دار العربية للطباعة و النشر، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى، سنة 1918هـ، 1998م .
7. أحمد بن تيمية، الحسبة في الإسلام أو وضيفة الحكومة الإسلامية، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى 1992 م.
8. أحمد سعيد اليلدي، التسيير في أحكام التسعير، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن.
9. أحمد فتحي بنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، طبعة 1991 م.
10.أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في الالات النشاط الاقتصادي- الصناعة التجارة، الخدمات-دار الكتب القانونية، مصر 2004.
11. أحمد محمود خلف،الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الإحتكار،دار الجامعة الجديدة،مصر،طبعة 2007.
12. أسامة السيد عبد السميع، الإحتكار في ميزان الشريعة الإسلامية وأثره على الإقتصاد والتمع ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1427 هـ، 2007 م.
13. أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2008 .
14. أمل محمد شلبي، الحد من آليات الإحتكار، منع الإغراق والإحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر، طبعة 2006.
15. إبراهيم سليمان قطف، وعلي محمد خليل، مبـــــــــادئ الاقتصاد الجزئي، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى، 2004 .

بن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الجيل للطباعة والنشر، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1418هـ 1997م.
16. توفيق حسن فرج ،المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، طبعة 1993.
17. حسني محمود عبد الدايم، العقود الاحتكارية، بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، طبعة 2007.
18. دونالد. س.واتسن و ماري.أ. هولمان، ترجمة ضياء الموسوي، نظرية السع واستخداماتا، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 1992.
19. رمضان علي السيد الشرنباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، طبعة 1404 هـ.
20. سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1999/1420.
21.سميح عاطف الزين، نظام الإسلام: الحكم- الإقتصاد- الإجتماع، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1409-1989 .
22. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، الفروع، بذيله علاء الدين علي بن سليمان الماوردي تصحيح الفروع دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى، 1418هـ-1997م.
23. شمسية بنت محمد إسماعيل، الربح في الفقه الإسلامي، ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصرة، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن.
24. صادق عبد الرحمان الغرباني، مدونة الفقه المالكي و أدلته، مؤسسة الريان للطباعة و النشر بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1423هـ،2002م.
25. عبد الرزاق خليفة الشايجي، وعبد الرءوف محمد الكمالي، أحاديث الاحتكار حجيتها وأثرها في الفقه الإسلامي، دار بن حزم، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 2000 م،
26. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة عشر 1419هـ، 1998 م.

27. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، إثبات العقوبات بالقياس، مكتبة الرشد، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1410هـ.
28. عبد الله المصلح، وصلاح الصاوي، مالا يسع التاجر جهله (دليل المستثمر المسلم إلى الأحكام الشرعية للمعاملات الاقتصادية المعاصرة)، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1422، 2001.
29. عبد الله بن محمود بن مودون، الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، 1998 م 1419 هـ.
30. عبد المنعم أحمد بركة، في أساسيات التشريع الجنائي الإسلامي، مركز الاسكندرية للكتاب، مصر،.2000
31. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان طبعة 1419هـ 1998 م .
32. علاء الدين خروفة، فلسفة التشريع الإسلامي ومدى مساهمتها تجاه علم القانون المعاصر، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، المملكة العربية السعودية، سلسلة محاضرات العلماء البارزين رقم 19، 1420هـ، 2000م.
33. على محمد جعفر، فلسفة العقوبات في القانون، والشرع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1417 هـ، 1997.
34. غازي عناية، موسوعة الاقتصاد الاسلامي، الخصائص العامة،د.س.ط، 2002.
35. غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد المبادئ والوسائل والملاحقة، مع دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية بيروت لبنان، طبعة 2006.
36. فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان الطبعة الثانية، 1988 .
37. ماجد أبو رخية، قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس للنشر والتوزيع عمان الأردن، الطبعة الأولى، 1418هـ،1998م .
38. محمد احمد شراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1414، 1993.
39. محمد الزحيلي النظريات الفقهية، دار العلم ، سوريا، الطبعة الأولى، سنة 1993.

40. محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض- السعودية الطبعة الأولى، 1999.
41. محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار في أحاديث سيد الأخيار، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1995 .
42. محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن،دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر.
43. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق الجزء الأول القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2007.
44. محمد سلطان أبو علي، وهناء خير الدين، الأسعار و تخصيص الموارد مكتبة نهضة الشرق، مصر طبعة عام1989.
45. محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة التراث الإسلامي، الكويت، الطبعة الأولى 1983.
46. محمد مهدي شمس الدين، الإحتكار، المؤسسة الدولية للدراسات والنشر، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1990.
47. محمود محمد عبد العزيز الزيني، جرائم التسعير الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2004.
48. وهبة الزحليى، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق-سوريا، إعادة الطبعة الثانية، 1998م.

4)المذكرات والدروس:

6. بن زيادة أم السعد، المؤسسة العمومية الإقتصادية في ظل القانون التوجيهي 01/88، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المؤسسات، بن عكنون الجزائر 2003/2002.
7. بن زيدان زوينة ، العقود والمنافسة، مثال عن عقد الامتياز التجاري، بحيث لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون 2001 ، 2002.

8. شوالين محمد سنوسي المنافسة الاقتصادية بين الشريعة و القانون ، رسالة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص أصول الفقه كلية العلوم الإسلامية الخروبة ، جامعة الجزائر ، سنة 2001.
9. قايد ياسين، قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر رسالة ما جستر فرع قانون الاعمال،كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2000.
10. موالك بختة ،محاضرات في قانون المنافسة، كلية الحقوق بن عكنون- الجزائر، 2004/003.

5) المقالات:

1. أحمد عبد الرحمان الملحم، الاحتكار المحظور ، ومحظورات الاحتكار مجلة القانون و الاقتصاد ، العدد 63.
2. العربي بلحاج، مفهوم التعسف في استعمال الحق، في القانون المدني الجزائري، الـ مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، العام 1992.
3. حليمة آيت حمودي، مكانة الشريعة الإسلامية من مصادر القانون الوضعي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانون والاقتصادية والسياسية، العدد سنة 2001.
4. قادة بن علي، حماية المستهلك في التشريع الإسلامي وتطبيقاتها في مجال أحكام البيع ، مجلة العلوم القانونية والإدارية تصدرها كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس – سيدي بلعباس – الجزائر.
5. مروان علي القدومي، ولاية الحسبة في عهد العباسيين، مجلة الدعوة الإسلامية، الجماهيرية الليبية، العدد الثامن لسنة 1991م.
6. موالك بختة، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد الثاني .1999

6) القواميس والمعاجم:

1.العلامة بن منظور، **لسان العرب** قدمه الشيخ عبد الله العلايلي، دار لسان العرب، بيروت - لبنان طبعة 1988.

2. سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، دمشق، سوريا، إعادة الطبعة الأولى 1998، الطبعة الأولى 1982.
3. سهيل إدريس، المنهل، قاموس فرنسي عربي، دار الآداب للطباعة، بيروت لبنان، الطبعة 28 لسنة 2000م.
4. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر و التوزيع بيروت لبنان الطبعة السادسة، 1998.

المراجع باللغة الفرنسية:

1. الكتب:

1. Françoise DEKEWER-DEFOSSEZ, Droit Commercial activités commercial, commerçants fonds de commerce consommation, imprimerie France QUERY,8e Edition 2005.
2. Nicolas Charbit, pratiques des affaires, secteur public et droit de la concurrence, France Query, 1999.
3. Françoise DEKEWER-DEFOSSEZ, Droit Commercial activités commercial, commerçants fonds de commerce consommation, imprimerie France QUERY,8e Edition 2005.
4. Jean Bernard BLAISE , droit des affaires :commerçant, concurrence Distribution le droit LIBAN.
4. Renée GALENE, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, paris - Litec 1995.

2. المقالات:

1. Philipe MALINVAUD, La protection des consommateurs, Recueil DALLOZ, Sirey 1981, 7^{e} Cahier .
2. D.Filali , F.Fettat , A Boucenda ,Concurrence et protection du consommateur dans les domaines Alimentaires en Algérie et revue Algérienne des sciences juridiques ,Economique et politique .N1-1998.

3. Mohamed chérif BELMIHOUB, grandeur et décadence du monopole : réflexion sur le changement dans la gestion des activités de service public de réseau, le revue IDARA n° 25 ,2003.
4. Chérif BENNADJI, le droit de la concurrence en Algérie la revue Algérienne des sciences juridique, et politiques n° 3 année 2000.

4. Véronique SELINSKY, ententes illicites, Recueil Dalloz, Fasc.310.1988.
5. Véronique SELINSKY, concurrence les a bus de domination recueil Dalloz fascicule 315, année 1988.
6. Véronique SELINSKY, contrôle des ententes et abus été dominateur en droit Français, conseil de concurrence, procédure de contrôle, Dalloz Fasc 370.
7. Jean-Pierre PIZZO, L'interdiction de la notion de consommateur en droit français, Recueil DALLOZ, Sirey 1982, 13e cahier, Chronique XIV.
8. Louis Vogel contrôle direct des opérations de concentration en France. Recueil Dalloz. Fascicule 400, année 1988.